النوادر والزيادات

على ما في المدونة من غيرها من الأمهات

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني
٣١٠ - ٣٨٦ هـ

تحقيق

الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ
محافظ خزانة القرويين بفاس

المجلد الخامس

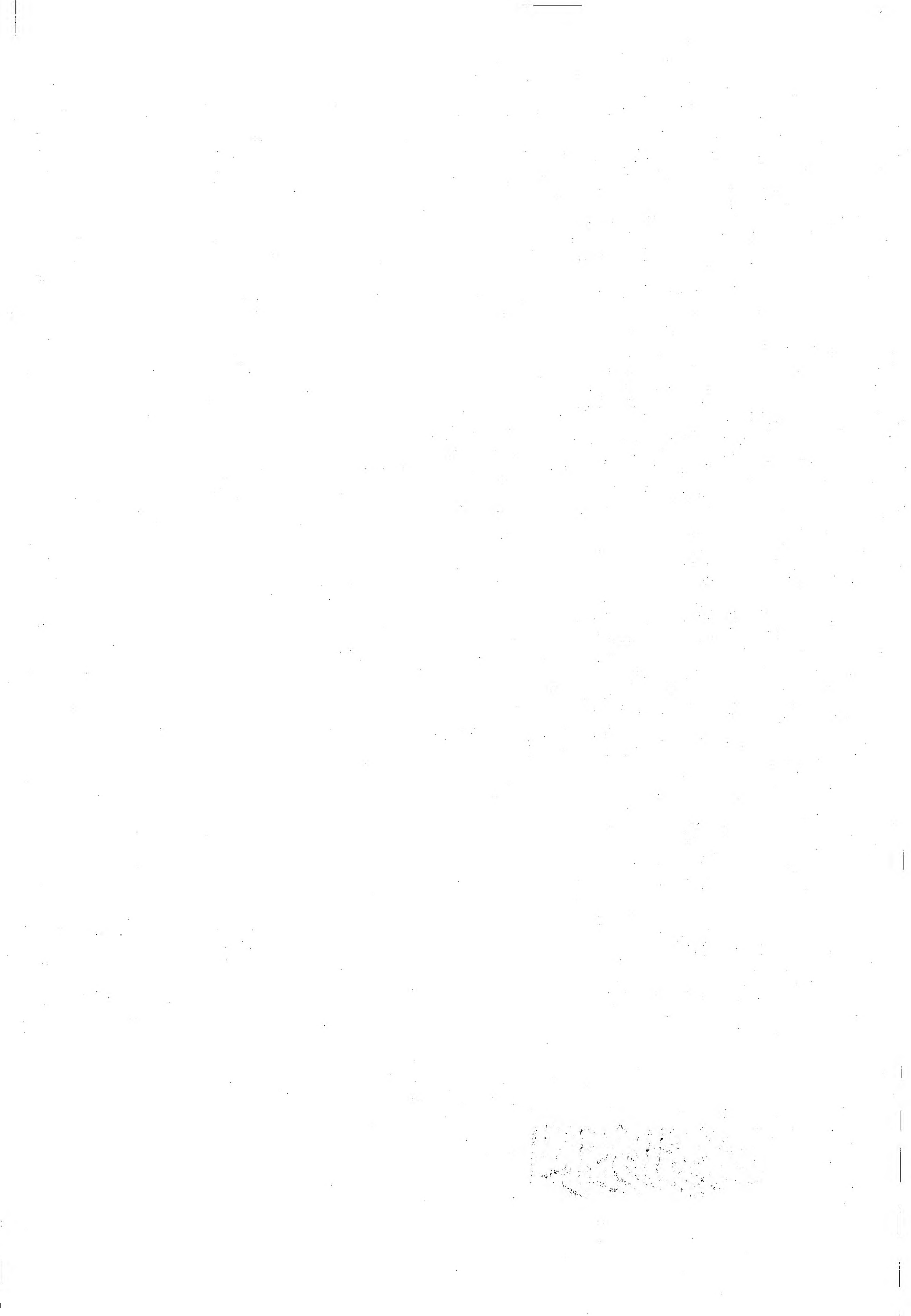


دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787-113 بيروت

النَّوادِرُ والزِّيادات



بسم الله الرحمنٰ الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الإِستبراء

جامع القول في المواضعة وأحكامها

قال مالك، في سماع أشهَبَ، من العُتْبِيَّةِ[1] وفي **الواضحة** أرى أن يُحْمَلَ الناس على المواضعة. قال ابن حبيب في الرائعة وفيما وطِئَهُ البائع من الوخشِ، قال ابن حبيب : ويُؤَدَّبُ تاركُها ؛ [قال ابن عبدوس تتواضع][2] لما يُتَّقى من الحمل فيها، وإذا لم يلزمِ المبتاعَ تعجيلُ الثمن فيها لذلك لم يلزمِ البائعَ دفعُها إلى المبتاع، وفارق الحمل فيها سائر العيوب أن الظاهر من العيوب السَّلامةُ، ولا يظهر لها سببٌ يبقى، وهذه الغالب فيها أن لا يُؤْمَنُ منها الحملُ[3]، وسببه قائمٌ، فيصير النقد تارة سلفاً وتارة ثمناً، وتصير البراءةُ فيها لهذا غرراً بيِّناً يخالف سائر العيوب التي الغالب منها السلامة، وخرجت الوَخْشُ من ذلك لأن الغالب من حالها غير الوطءِ، فصار ذلك فيها كسائر العيوب في تعجيل قبضِها وكذلك في البراءة من الحمل فيها.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ** قال مالكٌ : وضعُ الجارية للحيض على يَدَي النساء حسنٌ.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 110.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت مِن ص.

(3) كلمة الحمل ساقطة من **الأصل** سهوا ولا يتم المعنى إلا بوجودها.

قال ابن القاسم ووضعُها على يدَي رجلٍ غير المشتري أحسن من المشتري، ويكون الرجل عدلًا له أهل ينظرون إليها، فإن وُضِعَت على يد المشتري فجائزٌ وهو مصدق، إلا أن للبائع[1] /[أن يبدو له فيضعها بيد غيره، ولو وضعها بيدِ أحسنَ 100 /و لم يكن لأحدهما أن ينقُلَها عنهُ إلا أن يُرَى لذلك وجهٌ. ولو وضعها بيد أجنبيّ لم يكن لأحدهما أن ينقلها إلا أن يُرَى لذلك وجهٌ. قال مالك وإن اختلفا في الثمن وُضِعَ أيضاً بيدِ عَدْلٍ وكذلك في **الواضحة وكتاب ابن عبدون**. قال وهو مكروه أن يوضع على يد المشتري. في **العتبية**، من سماع ابن القاسم وليس عليه أن يَنْقُدَهُ حتى تحيضَ ولا يمكنه مواضعة الثمن إنْ طَلَبَ ذلك البائعُ. قال عيسى عن ابن القاسم ولو تطوع بالنقد من غير شرط ثم استبرأت فليس له استرجاعها إلا أن تستمر حاملا.

من **كتاب محمد** ولا يجوز أن تُوضَع بيد البائع وإن طُبِعَ عليه، وإن نقده المبتاعُ تطوّعاً بعد العقد جاز. ثم ليس له أخذُهُ ليجعله بيد غيره.

قال مالك والضمانُ على كلِّ حالٍ من البائع في كل ما يُصِيبُ الجاريةَ قبل الحيضة والنفقةُ عليه.

قال أصبغ وما بِيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والِاستبراء فإنّ شَرْطَ النقدِ فيه يُفْسِدُ البيعَ إلا أن يُتَطَوَّعَ بالنقدِ بعد العقد على غير شرط وعلى المواضعة فذلك جائزٌ، فأمَّا ما بِيعَ على البتِّ ممَّنْ لا يعرفُ المواضعةَ مثل بَيْعِ أهل مصر، ومن لا يعرفها من البلدان يتبايعون على النقد ولكن لا يشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيعٌ لازم لا يُفْسَخُ ويُقْضَى عليهما بالمواضعة. وإن طلب البائع إيقاف الثمن فذلك له. قال مالكٌ ويُنْزَعُ من البائع إن قبضه إن طالب ذلك المبتاعُ.

قال مالك في **العتبية** من سماع ابن القاسم ولوِ انصرف بها المبتاعُ وغاب عليها رُدَّ إلى المواضعة ولا حُجَّة للبائع بغيبته عنه وهو قد ائْتمنه] / عليها. قال 100 /ظ

(٥) الترقيم في الهامش الأيسر هنا حسب تسلسل ورقات الجزء السادس من مخطوط أياصوفيا (**الأصل**).

(1) في النسخة الأصلية صفحة غير مقروءة تماما نقلنا محتواها من **ص** وجعلناه بين المعقوفتين المواليتين لهذا التنبيه.

مالكٌ : ولو بِيعَت بيع ميراثٍ فلابد من المواضعة، ولا يجوز فيها البراءةُ من الحمل. قال في **كتاب محمدٍ** : وبيعُها بالبراءة مطلقٌ جائزٌ، ولا يدخل في ذلك الحملُ، فإن تبرَّأ منه بشرط فَسَدَ البيعُ.

ومن **كتاب محمدٍ** قال مالكٌ : ومن باع من مسافر حاجٍّ أو غيره فعليه المواضعةُ، ولا ينقُدُ إلا أن يطول ذلك ولا إقامةَ له فيصير ضراراً ويفْسَخُ. وقال أيضاً مالكٌ : على المسافر المواضعةُ، وكذلك أهل مِنىً، وكذلك المجتازُ والمرأةُ. قال مالكٌ : وإذا تواضعا الثمن، فضمانُه ممَّنْ يصير له الثمن، كان عيناً أو عرضاً أو حيواناً، إن أتتها الحيضةُ فهو من البائع، وإن ظهر بها حمْلٌ من البائع فالثمن من المبتاع، وإن لم يكن حمْلٌ ولكن حدث بها عيبٌ قبل الحيضة تُرَدُّ به وقد هلك الثمن قبل ذلك، قال : فالمبتاع مخيَّرٌ في قبولها بالعيب بالثمن التالف، فتصير من البائع، وإن شاء ردَّها وكان الثمن منه، وكذلك في ظهور حملٍ من غير البائع، ورُوِي عن ابن القاسم مُجْملًا، إن ظهر بها حمْلٌ رجعتْ إلى البائع. ومعناه عندنا أنه من البائع، وأما إن كان من غيره، فهو كالعيب، وذكر لي عنه بعض أصحابه، أنه وإن ظهر حمْلٌ من غير البائع أنها تُرَدُّ، ولا يُخَيَّرُ المشتري، ولم يَرْوِهِ لي غيرُه عن ابن القاسم، ولا عن غيره.

وقال سحنون في **العُتْبِيَّة**[1] : إن ابن القاسم وأشهب يقولان : إذا هلك الثمن في المواضعة وتخرج الجارية وبها عيب، أن للمبتاع أخْذَها /مَعِيبَةً، بالثمن التالف. وقال غيرُهما : ليس له أخذُها إلا بِغُرْمِ ثمنٍ ثانٍ. وقِيلَ : يُفْسَخُ البيعُ، وعن مالكٍ أن الثمن من المشتري. وقال ابن حبيبٍ عن ابن الماجشون : إن الثمن من المشتري، والجارية للبائع، والفسخُ للبيع. قال وقال أصبغُ : الخيارُ للمشتري قائمٌ، وليس بشيءٍ، ولو كان ذلك كان للمُبْتاعِ أخذُها حين تلفَ الثمنُ دون ترقب براءة رحمها، إن لم يكنِ البائع يطَؤُها. وذكر ابن عبدوسٍ عن عبد الملك أن المشتري بالخيار في قبولها، بِغُرْمِ ثمنٍ ثانٍ أو ردها، وكذلك لو كان رضيها قبل علمه

101 /و

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 143–114.

بإتلاف الثمن، فهو سواءٌ. وإلى هذا ذهب سحنونٌ، قال : لأنّه إنما يكون الثمن لمن يصير له بما لا خيارَ فيه لأحد، فأما والخيارُ بحدوث العيب للمشتري، فقد خرج الثمن من أن يكون مضمونا على البائع، إذ لا يجب الثمن إلا باختيار يحدث من المشتري، فصار كبيع مؤتنَفٍ يختاره بلا ثمن، فليس له ذلك، وله الخيار كما ذكرنا. ولو اختارها قبل يعلمُ بتلف الثمن، لم يوجِبْ ذلك عليه غُرْمَ الثمنِ، والخيارُ له كما ذكرنا، وهذا إن تلف الثمنُ قبل حدوث العيب، فأما إن تَلِفَ بعد حدوثه قبل تحيضُ، أو تلف بعدما حاضتْ وقبل رِضَى المبتاعِ بالعيب، فها هنا صار له خيارٌ قبل تِلَافِ الثمن، فهو عليه فله أن يختارها ها هنا بلا يمين، كمبتاع بالخيار ثلاثاً وتلف الثمن في أيام الخيار وهو بيد عدلٍ، فله الخيار بلا ثمن، والثمن هو من البائع.

ومن **كتاب محمدٍ** قال : والنقد والقبض يجب في الوخش بالتعاقد، إذا لم يطأْها / البائعُ، ثم إن شاءَ المبتاعُ جعلها نفسُه عند أمينٍ فإن ظهر حملٌ رَدَّ به، فذلك له. 101/ظ

قال ابن عبدوسٍ : وإن دفع البائع الرَّائِعَةَ إلى المبتاع بعد صحة العقد على أن المبتاع راضٍ بما يظهر بها من حملٍ وغيره ولم يكنِ البائع وطِئَها فابن القاسم يرى ذلك جائزاً، له أن يتعجل قبضها على هذا أحبَّ البائع أو كره، كما له الرِّضَا بحمل لو ظهر، وإذا قبضها على ذلك برضى البائع أو بغير رضاه فعليه تعجيلُ الثمن. وقال سحنون : ليس له ذلك، وكأنّه أسقطَ ضمانها عن البائع لما تعجل من خدمتها. وكذلك إن طاعا جميعاً بذلك مكانه، عُجِّلَ له الثمنُ بما تعجل من نفعها، فهو كسلف بنفع.

ومن **الواضحة** : وإذا قَبَضَ المشتري الرَّائِعة على غير مواضعة، فهو على أحد ستة وجوه : على ائتمان المبتاع على استبرائها، أو على وجه الجهل [بالِاستبراء، أو على تعمد تركِ][1] الِاستبراء وقبضِه إياها، كوخشِ الرقيق، أو على وجه تبرِّي

(1) ما بين معقوفتين كلمات ممحوة في صورة **الأصل** أثبتناها من ص.

البائع من وطئها، ومن حملها أن يكون منه. أو على تبرئةٍ من وطئها، ومن حمل يظهر من غيره، أو على تبرئةٍ من حملها، وهو مُقِرٌّ بالوطءِ، فأمَّا على ائْتمان المشتري على استبرائها، فهو جائزٌ، وهو أمين على حيضتها، ونفقتُها على البائع حتى تحيض، وما أصابها في ذلك فهو من البائع، والقول قول المشتري، أن ذلك أصابها قبل تحيضُ، لأنَّها لو كانت بيد غيره فتأخر حيضها تربصتْ ثلاثة أشهر ثم تحل للمبتاع وتخرج من ضمان البائع إلَّا أن / يظهر بها حملٌ فتُرَدُّ، أو يَشُكُّ فيها بجس بَطْنٍ، فيكون المبتاع مخيَّراً أن يرضى بالتربص، فترفع إلى تسعة أشهر، فإن شاء يردها لأن تأخر ذلك إلى ما فوق الثلث كعيب تُرَدُّ به، وإما على الجهل بالِاستبراءِ، أو على تعمد تركه، وقبضها كقبض الوخش، أو على البراءة من وطئها، أو من حملها أن يكون منه، أو على البراءة من حملها، وهو مقر بوطئها، فإنها في هذه الأربعة وجوه تخرج من يد المشتري، ويجري فيها حكم المواضعة ويلحق الولد في التي أقر بوطئها إن لم يَدَّعِ استبراءً، وإن لم ترفعْ أمرَها حتى ماتت بيد المبتاع، وهو يقول : ما حاضَتْ. فإن ماتت فيما يكون فيه اسبتراؤها، فهي من المبتاع بعد يمين، وإن ماتت في مثل ما لا يكون فيه استبراؤُها، فهي من البائع بعدَ يمين المشتري أنها لم تحضْ عنده. وكذلك قال مالك.

102 /و

وقال ابن حبيب : ومعنى ما فيه استبراؤُها : إن كان أيام حيضتها معروفةً، [فذهابُ قدرها فيها استبراؤُها. قال وإن لم تكن أيام حيضتها معروفة][1]، جُعِلَ على أغلب أحوال النساء، وذلك شهرٌ، فإذا مضى شهر قبل أن تموت، فهي من المبتاع، وإن ماتت قبله، فهي من البائع، وإن لم تمُتْ وجاء بها بعد الشهر أو أكثر وقد حدث بها عيبٌ فقال : لم تحض فهو مصدَّقٌ ويردها بعد شهرين وثلاثة بالعيب الذي زعم أنه حدث قبل أن تحيض، فالعيب تَبَعٌ للحيضة، وهو مصدقٌ أنها لم تحض ما لم تفتْ ؛ ولأنه لو لم يحدثْ بها عيبٌ كان له ردُّها بعيب تأخير الحيض، وأما إن دفعها إليه على التَّبَرُّؤِ من وطئها، والبراءةِ من حملٍ إن ظهر بها حملٌ من غيره ؛ فإن لم تكن / رائعةً جدّاً، وهي وسَطَةٌ، فذلك جائزٌ، وتدخل في ضمان المبتاع بالعقد، ولا يطؤها حتى تحيض، وله التلذُّذُ في هذه دون الوِقاع، وإن

102 /ظ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

كانت رائعةً، لا يصلح مثلها إلا للفراش، فالبيع فاسدٌ، وتُرَدُّ إلا أن تفوت، فيضمن قيمتها، وهذا كله قول من أوضحه من أصحاب مالكٍ، وهو منهاج مالكٍ ومذهبُه. وهذا الذي ذكر ابن حبيب، أن شرط البراءة من الحمل في التي أقر بوطئها لا يُفْسِدُ البيعَ، غيرُ معروف لمالكٍ. وفي **المدونة**، أنه يفسد البيعَ، وكذلك في كتاب ابن المواز، عن مالك، وغيره. وقاله أصبغ.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ : وإذا قبض المشتري الرائعةَ، أو كانت وَخْشا، كان يطؤها البائع، فهلَكَتْ في مدة في مثلها استبراءٌ. **محمدٌ** : قَدْرَ الشهر ونحوه، **فهي** من المبتاع، وإن هكلت فيما لا يكون فيه استبراءٌ، **فهي** من البائع، ولو شرط في إحداهما[1] البراءةَ من الحمل، وهلكت فيما لا يكون فيه استبراءٌ، **فهي** من المبتاع ؛ لأنه بيع فاسد. قال **محمدٌ** : بل هي من البائع، ولس قبضه فيها قبضاً، وهي في البيع الصحيح من البائع قبل الحيضة فكيف بالفاسد ؟ ألا تراه لو اشترط النَّقْدَ في الخيار، وقبضها المبتاع، وهلكتْ بيده في أيام الخيار، أنها من البائع، والبيع فاسدٌ ؟ ولو هلكت فيما فيه استبراءٌ، كانت من المبتاع، وذكر ابنُ القاسم، في **المدونة** هذا القول الذي أنكر **محمدٌ**، إلا أنه قال في التي أقر البائع بوطئها : إنما يضمن قيمتها يوم جعلتها حائضاً، / وضمَّنها إياه ليس يوم قبضها في هذه خاصة. 103 /و

ومن **العتبية**[2]، قال عيسى، عن ابن القاسم : لا مواضعةَ في الوَخْشِ، ومن لا يوطَأُ مثلُها، والمواضعةُ في من تراد للوطءِ، ممَّن لم توطأْ.

قال ابن حبيب : والنفقة في المواضعة على البائع؛ باع عليها أو ردَّه السلطان إليها. ومن **كتاب ابن سحنون** : وسأل حبيبٌ سحنوناً[3]، عن الجارية تباع فيقبضها المشتري من غير مواضعة ثم يأتي المشتري فيقول : رَفَعَتْهَا حيضتُها. وذلك بعد عقد الشراء بشهر، قال : قد أخطأَ في ترك المواضعة. قال : والشهر قليلٌ، ولو جاء بعد الصفقة بشهر ونصف، وشهرين أحسنُ ؛ فنظرها القوابل،

---

(1) في **الأصل** في أحدهما والصواب ما أثبتناه.

(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 110.

(3) في **الأصل** بالمنع من الصرف، والظاهر أنه لا يوجد مبرر لذلك.

فإن قلن : مشغولة الرحم. وإن لم يكن بها حملٌ بين ردها وإن كان قد غاب عليها.

جامع القول في استبراءِ الإماءِ في البيع

من **كتاب محمدٍ** : قال مالكٌ في الجارية تباع قبل أن تبلغ : فاستبراؤُها ثلاثةُ أشهر، فإن انقلب بها المبتاع فأرى أن تُحَلَّفَ ثم تستبرأ. قال ابن القاسم : من تحمل الرجال منهن، فإنه يخاف عليها الحمل، ففيها الِإستبراء.

قال عبد الملك بن الحسن، في **العُتْبِيَّةِ**[1]، عن ابن وهبٍ، في الصغيرة. مثلها يوطَأُ، ومثلها لا تحمل، ففيها المواضعة ؛ فإن لم تتواضع، وماتت بيد المبتاع، فإذا جُهِلَ الِإستبراءُ، فهي من البائع. ومن **الواضحة**، قال مالك : تُسْتَبرأ الصغيرة إذا بلغت أن توطأ، وإن أَمِنَ منها الحمل. قال ابن حبيب : وهذا سديد، وقد رُوِيَ عن كثير من السلف أنها إنما تُسْتَبْرَأُ إذا قاربت البلوغ /، وخُشِيَ الحمل على مثلها ؛ لأنها قد تحمل قبل المحيض إذا قاربته، وأما إن لم تقاربه ولا يحمل مثلها فلا تُسْتَبْرَأُ، رُوِيَ ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن المسيَّبِ، وسليمان بن يسار، والقاسم، وسالمٍ، والحسن، والنخعيِّ، وعطاءٍ المكيِّ، وابن شهاب، وأبي الزناد، وربيعةَ، وابن هُرْمُزَ وقاله مطرِّفٌ، وابن الماجشون. وإذا قاربتِ الحيضةَ، ففيها الِإستبراءُ. وقد اخْتُلِفَ [في مبلغه][2] فقال سليمانُ بنُ يسار، وعمرُ بنُ عبد العزيز والحسنُ ومكحولٌ وربيعةُ وابنُ هُرْمُزَ واللَّيْثُ ومالكٌ وأصحابه، ثلاثةُ أشهرٍ. ورُوِيَ عن عمر وعليٍّ وابن المسيَّبِ والنَّخَعِيِّ وعطاءٍ وأبي الزِّناد وابن أبي ذئبٍ شهرٌ ونصفٌ. وقال بعض العلماء : شهرٌ. وبعضُهم : شهران. سمعتُ ابن الماجشون يقوله، ولا أعلم من قاله بتسمية.

103 /ظ

ومن **العتبية**[3] روى عيسى، عن ابن القاسم، قال: واستبراءُ المستحاضة والتي ترفعها حيضتُها ثلاثةُ أشهرٍ إلا أن تستريبَ فتبلُغَ تسعةَ أشهرٍ، وأما التي لا تحيض

---

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 120.

(2) ما بين معقوفتين ممحوّ من **الأصل** أثبتناه من ص.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 332.

إلا في ستَّةِ أشهرٍ أو في الحول فثلاثة أشهر تبرئها إذا لم تَرْتَبْ لأنها والمرضعَ تبرءان في عدة الوفاة بتمام أيامها إذا لم ترتب، وروى عنه يحيى بن يحيى، في التي لا تحيض إلا في ستةِ أشهر، قال : لا يُبرِّئُها إلا الحيضةُ، فإنِ ارتابتْ، رفعتْ إلى التسعة، وأما التي لا تحيض إلا بعد التسعة في نحو سنة فثلاثة أشهر تُبرِّئها في الِاستبراءِ، إلا أن ترتاب فتبلغَ التسعة، وأما المرضعُ فاستبراؤها ثلاثة أشهر، فإنِ ارتابتْ بلغتِ التسعة، وكل مَنْ / رفعتِ الشهر إلى التسعة أشهر، فهي في ضمان البائع لها إلى تمامِها، ولا توطأ دون ذلك.

104 /و

ومن **الواضحة**، قال : وإذا كانت ممَّنْ تحيض، فرفعتْ حيضتُها في الِاستبراءِ، فاستبراؤها ثلاثة أشهر إذا نظرها النساءُ، وَجَسَسْنَ بطنها، وقلن : لا حملَ بها ولا حِسَّ ريبةٍ. ويلزم للمستبرئ أن ينتظر بها ثلاثة أشهر ؛ فإن قال : إن البائع قال له : إنها تحيض في كل شهر فلا حجة له بذلك، وإذا كانت ممن لا تحيض إلا بعد ثلاثة أشهر فما فوق، فلا يبرئها إلا الحيضةُ، وهذا فيها كعيبٍ، للمبتاع ردُّها به إن لم يبين ذلك له البائع إلا إن رضي بانتظار حيضتها، فذلك له، وإن بينه له البائع في البيع، فارتفعت حيضتها، وقد كانت تحيض في خمسة أشهر أو ستة أشهر فارتفعت حيضتها، فلترفعْ إلى التسعة، ولا مقالَ للمشتري في ذلك. وقد قال ابن القاسم : إن ارتفاعَ حيض التي تحيض في كل شهر عيبٌ إلى ذهابه، ولا يلزمه تربُّصُ ثلاثةِ أشهر. والذي قلتُ لك قول مطرِّفٍ، وابن الماجشون، ورواتهما، وأشهبَ عن مالكٍ. والذي ذكر ابن حبيب، عن ابن القاسم، رُوِيَ عنه خلافه، وقد ذكرتُها في كتاب العيوب بأزيدَ مما ها هنا.

قال ابن حبيبٍ : وإذا وُقِفَت الأمَةَ للحيضة، فلما حاضت استمرَّ بها الدَّمُ واستُحِيضَتْ فللمبتاع ردُّها بذلك إلا أن يرضى بعيب الِاستحاضة فاستبراؤها ثلاثة أشهر، إلا أن يحس النساء بها شيئا، فتُرْفَع إلى التسعة، ثم له الخيار في ردِّها أيضاً بهذا، أو الرِّضى والتربص، وليس تأخير الحيض كالِاستحاضة في الرَّدِّ / بذلك لأن الأمَةَ لو كانت تستحاضُ المرة بعد المرة فلم يبين ذلك بائعها كان عيبا تردُّ به إن شاء، ولو كان يرتفع حيضها المرة بعد المرة لم يكن عليه أن يُبَيِّنَ ذلك، ولا هو عيبٌ تُرَدُّ به عليه ولزمه تربص استبرائها بثلاثة أشهر، ولا تُصَدَّقُ الأمَةُ في

104 /ظ

الِاستبراء، على أنها قد حاضت حتى ينظر إليها النساء ويصدقنها وكذلك في السقط.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ** : ومن باع أَمَةً في حيضتها فإن لم يبق منها إلا يومٌ أو يومان لم يُجْزِهْ، وإن بقي أيامٌ قدر ما تُعْرَفُ أنها حيضةٌ أجزأه، ولا يجزئه إن بقي اليسير منها، ثم إن رأت دماً بعدها بأيام ليس في مثلها طُهْرٌ فهو مضافٌ إلى الأول، وإن كان في مثلها طهرٌ ولم يَبْقَ الدَّمُ إلا يوم أو يومان، سُئِلَ عنه النساء فإن قلن : إن ذلك حيضةٌ أجزأها، إلا أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا فلا يجزئها حتى تقيم ما يبرِّئها قال : وَمَنِ اشترى مِمَّنْ هو معه ساكنٌ من زوجته، أو ولدٍ له صغير في عياله جارية وقد حاضت، قال ابن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أجزأه ذلك. وقال أشهب : إن كانت معه في دار هو الذابُّ عنها، والناظر في أمرها [أجزأه][1]، كانت تخرج أو لا تخرج ؛ إذا كان سيدها غائبا، فيمن قدم اشتراها منه، قبل تخرجُ، أو خرجت وهي حائضٌ، فاشتراها منه تطهر، والجارية بين الشريكين، تشتري أنتَ نصيب شريكك، فإن كانت بيدك وحاضت عندك، فلا استبراء عليك، وتضمنها مكانك، وتنقده / الثمنَ، وإن كانت بيد شريكك، فلابد من الِاستبراء والمواضعة. 105/و

قال مالك وابن القاسم فيمن وُضِعَتْ على يديه جاريةٌ للِاستبراء، فحاضتْ عنده، ثم اشتراها حينئذٍ أو بعد أيام، وهي لا تخرج، ولا يدخل عليها سيِّدُها، فذلك يجزئه، ولْيَطأْ مكانه، قال : وإذا وُضِعَتِ الأَمَةُ للِاستبراء، فولاّها للمبتاع بربح أو برأس المال، فلا تُنْقَدُ حتى تحيض، وكذلك لو أربحه البائع فلا ينقده الربحَ، ولو أربحه البائع فيها بعد أن خرجت من الِاستبراء بأيام، وحلت للمبتاع، وهي بيد الأمين، فللبائع أخذُها ووطؤُها مكانه، وكذلك الأجنبيُّ يتولّاها بربح، أو بغير ربح. وهذا الذي ذكر محمدٌ ها هنا في **المدونة** خلافه. قال : وإن كان هذا بعد غيبة المبتاع عليها فلابد من ائتناف المواضعة، وإذا رُدَّتْ بعيب ففيها المواضعة، والضمانة فيها من المبتاع. وروى أشهبُ، عن مالكٍ، أنّ ضمانها من البائع في الرَّدِّ

---

(1) كلمة (أجزاه) ساقطة من **الأصل**، والمعنى لا يتم إلّا بوجودها.

بالعيب، وإنما توضع ليُعْرَفَ أنها حامل أم لا، فإن ماتتْ قبل ذلك، فهي من البائع، وطِئَها المبتاعُ أو لم يطأْها. قال : وإن كانت من الوخش، فلا توقفُ، وليقبِضْها البائع مكانه في الرَّدِّ بالعيب، قال محمدٌ : وبالأوَّل أقول. وقاله مالكٌ، وابن القاسم، أنها من المبتاع، ونفقتها عليه، في الإيقاف في الرَّدِّ بالعيب حتى تحيض. قال ابن القاسم : إلا أن يكون قبضها المشتري قبل الاِستبراء، وغاب عليها، ثم ردَّها بعيب أو بإقالة قبل وقت يكون فيه استبراءٌ، فلا مواضعةَ فيها لأنها بعد في ضمان البائع إذا لم تكن من الوخش ولكن لا يطؤُها البائع بكلِّ / حالٍ، حتى يستبرئ لنفسه، إلا أن يكون دفعها أولا إلى المبتاع يستبرئُ لنفسه، لا على وجه الاِستبراءِ، فلا يكون على البائع استبراءٌ إذا رجعت إليه.

105 /ظ

قال مالكٌ : ومَنِ ابتاع جارية في أيام الخيارِ فقبضها فحاضت في أيام الخيار، فذلك يجزئه، والجارية تُبْضَعُ فيها فيبتاعها لك الوكيل ويبعثها فتحيض في الطريق، قال مالكٌ : لا يجزيك ذلك. قال أشهب تجزيك حيضتها في الطريق، أو عند الوكيل، ولا يُسْتَبْرأُ من سوء الظن.

قال ابن حبيب : وكل من يملك أمَةً بشراءٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ فلا يحِلُّ له وطؤُها حتى يستبرئها، وإن كانت وخْشاً، وإن أيقَنَ أن من كانت له [لا يطؤُها. ومن كاتب جارية](1) ثم عجزتْ، فلا يطؤها حتى يستبرئَ ؛ لأنه لما حَرُمَ عليه فرجُها كان كزوال مِلْكِهِ عنها. وقال ابن القاسم، في **المدونة**: يُسْتَحَبُّ له أن يستبرئَ، إلا التي في يديه لا تخرج.

ما يحل من الأمة في ترقُّبِ براءة الرحم
في بيع أو عدة أو غير ذلك
وفي المبتاع يطؤها في المواضعة فتحمل أو يعتقها

من **العُتْبِيَّةِ**(2)، من سماع ابن القاسم، قال مالكٌ : ومن ابتاع مُعْتَدَّة، فلا يُجَرِّدُها عند البيع، ولا يلذُّ منها بشيءٍ حتى تتم العدَّةُ، قال عيسى، عن ابن

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.
(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 86.

القاسم : وإذا كانت معتدَّةً من وفاةٍ، وهي يائسة من المحيض، فلا يَطَؤُها حتى يتم بثلاثةَ أشهرٍ من يوم موت الزوج، ولا ينقلها من بيتها قبل شهرين وخمس ليال من يوم موته، فإذا تمت، نقلها إن شاء، ولكن لا يطؤها حتى تتم ثلاثةَ أشهر من يوم البيع /، يدخل فيها الشهران وخمس ليالٍ، من يوم مات الزوج. 106 /و

قال ابن القاسم، عن مالكٍ : ومن له أمةٌ حاملٌ من غيره، حملت عنده أو عند غيره من نكاح، أو زنىً فلا يطؤها ولا يلذُّ منها بقبلةٍ ولا مباشرةٍ ولا غيره حتى تضع. ومن **الواضحة**، قال : ولا يجوز للمبتاع أن يتلذَّذَ من الأمَةِ المبيعةِ بلذَّةٍ ولا قبلةٍ لأنها في ضمان غيره، ولا يجوز ذلك للبائع فيها، فإذا دخلتْ في أول دم الحيضة حل للمبتاع منها القبلةُ والمباشرةُ، ودخلتْ في ضمانه، وأما المَسْبِيَّةُ تقع في سهمه أو ابتاعها في المقاسم فله أن يلذَّ منها بالقبلة والمباشرة والتجريد وغيره، عدا الوَطْءَ لِيَلَّا يسقيَ ماؤُه ولد غيره، وهذه قد تم مِلْكُه فيها، وبيعُ المقاسم بيعُ براءةٍ، وإن ظهر بها حملٌ لم تُرَدّ به. وهذا الذي ذكر ابن حبيب أنه يدخل البراءة من الحمل في بيع السلطان، ليس بقول لمالكٍ إلا أن يعني في الوخش. وقد ذكرتها في باب البراءةِ. وقد رُوِيَ عن سَحْنونٍ، في كتاب السِّيَرِ، في المشتري يقبض الجارية الرائِعةَ، فليس له أن يَلَذَّ منها حتى تحيض، إلا أن يرضى بترك عُهْدَةِ الِاستبراء، أو بكل ما يظهر منها من حمل فذلك له إن كان البائع لم يطأْها.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال ابن المواز : قال ابن القاسم، في المبتاع يطأُ الأَمَةَ البِكْرَ في المواضعة، فيظهر بها حملٌ، فينكِرُه البائع، فيتربَّصُ بها ؛ فإن وضعته لأقلَّ من ستة أشهر، برئٌ منه، والمبتاعُ مخيَّرٌ، فإن شاء حبسها بالثمن ورجع بقيمة عيب الحمل، أو يردُّها بعيب الحمل ويغرَمُ ما نقصها الِافتضاض، وإن لم / يظهر بها حملٌ، وقد حدث بها حُمَّى أو داءٌ، فلْيردَّها بذلك، ويردّ ما نقصها الِافْتضاضُ، ثم إن ماتت بعد أن ردها بالعيب، فهي من البائع، وإن بقيت بيده بعد الرد حتى ظهر بها حملٌ وضعته لستة أشهر فأكثَرَ من وطءِ المبتاع، رُدَّتْ إليه أمَّ ولدٍ بقيمتها يوم وطِئَ، لا بالثمن، لأنه ردها بالعيب أولا ؛ ولو لم يكن ردَّها بما حدث بها في المواضعة حتى وضعت لما ذكرنا من المدة فله إن 106 /ظ

شاء ردُّها بالعيب الحادث فيلزمه بقيمتها يوم وطئها، وتصير أمَّ ولدٍ، وإن شاء رضي بالعيب وألزمها نفسَه بالثَّمن.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، قال محمدُ بن خالدٍ : قال ابن القاسم، في المشتري للأَمَةِ إذا أعتقها في المواضعة ؛ فإن كان البائع لا يدَّعي حملَها إن ظهر حملٌ مضى عتقُه ولا ردَّ له بحملها إن ظهر لأنَّ عتقَه رضىً بذلك. وكذلك في **كتاب ابن المواز**، ولكنه قال : إن كان البائع لم يطأها، عُجِّلَ عتقُها، ثم إلى آخرها سواء. قال ابن المواز، في كتاب العيوب : إن له الرجوعَ بحملٍ إن ظهر.

فيمن باع جاريةً بجاريتين أو بجارية وعبد أو جارية، وعرضاً بعينٍ، وحكم المُواضعة والضمانِ في ذلك وظهور عيبٍ أو حملٍ بإحداهن

من **كتاب محمدٍ**، قال ابن القاسم : ومن باع جاريةً بجاريتين، وكلُّهُنَّ مرتفعاتٌ، فإن ماتت منهن واحدةٌ قبل أن تحيض، انتقض البيع كله، كانت المنفردة أو إحدى الإثنتين، أرفعهما أو أدناهما قبل طمْثِ سِواها، أو بعد طمثها، أو بطمث / إحداهُما، وكذلك إنِ استمرَّتْ واحدةٌ حاملًا. محمدٌ : قولُه : أو أدناهما لا يُعْجِبُنِي، وقد قال غيرَ هذا، قال : ولو لم تَمُتْ، ولكن حاضت منهنَّ واحدةٌ ؛ فإنها تصير كالثمن الموقوف، وكالعبد، وضمانها مِمَّنْ تصير له، فإذا هلكت بعد أن طمثَتْ، وهي المنفردة، كانت من بائع الجاريتين إن حاضتا، فإن هلكتا أيضا أو لم يخرجا من الإستبراء فهما من بائعهما وتصير المنفردة من بائعها ويزول البيع كله، وإن ماتت واحدةٌ من الإثنين، أو ظهر بها حملٌ، وحاضت صاحبتُها، انتقض البيع وأخذها منه صاحبها، طمثت أو لم تطمثْ، وكانتِ المنفردة من بائعها إن هلكتْ، أو تأخذها إن لم تهلكْ.

107 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 4 : 119.

قالَ محمدٍ : صوابٌ إلا في قوله في موت أدنى الجاريتين وظهور حملٍ بها أنه موجب لنقض البيع كلِّه فليس يعجبني، بل هو كاستحقاقها أو ظهور عيْبٍ بها، وليرجِعْ مبتاعُها بقدر قيمتها من صاحبها في قيمة المنفردة، إن لم تملك. وروى عيسى، عن ابن القاسم، في هذه المسألة من أولها مثل ما اختار محمدٌ.

قال محمد : قال ابن القاسم : وإذا طمثَتِ المنفردةُ، وُقِفَتْ، فإن حاضتِ الرفيعة من الِاثنين، قبضها مبتاعُها، وقبض المنفردة مبتاعُها، ولكل واحدٍ أن يطأ ويبيع ويصنع بها ما شاء، ثم إن هلكتِ الثانية أو لم تخرُجْ انتقض البيع فيها وحدها ويرجع مبتاعُها بحصَّتها بقيمتها من قيمة المنفردة لا في رقبتها ؛ لضرر الشركة، وكذلك لو ماتت الدَّنِيَّةُ أو حملت قبل تحيضُ المرتفعةُ ثم حاضتِ المرتفعةُ /، وإنَّما ينتقض بموت المنفردة، أو بموت الرفيعة من الِاثنين قبل الحيض، ولو حاضت المنفردة وُقِفَتْ كالثَّمن، فإن هلكتْ وحاضت الجاريتان[1] فهي من مبتاعها، وإن ظهر بأرفعها حملٌ رجعت إلى ربها، حاضت الدنية أو لم تحض، ومصيبة المنفردة من ربها، وكذلك لو ماتتِ الرفيعة منهما انتقض البيع وأخذ الدنيةَ رَبُّها سالمة أو غير سالمة.

107 /ظ

ولو ظهر بالدَّنيَّةِ وحدها حملٌ رجعتْ إلى ربِّها ولا شيءَ عليه فيها ولو حاضت المنفردة فأوقِفَتْ، فهلكتْ، ثم ماتت الدنية من هاتين قبل تطمثُ أو [ظهر بها حمل فله تقف الرفيعة][2] فإن خرجت، أخذها مشتريها وحدها، ولا شيءَ له، وترجع الدَّنِيَّةُ الحامل إلى ربها، ولا شيءَ عليه فيها لأنه لم يصل إليه من ثمنها شيءٌ، ولو طمثتِ الدنيةُ بعد هلاكِ المنفردة التي طمثتْ لم يأخذْها مشتريها، وزاد في رواية عيسى في هذه المسألة في **العُتْبِيَّةِ**[3]، فقال : وإن أصاب المنفردةَ عيبٌ قبل الحيض انتقض البيع إلا أن يرضى بها المبتاع فيتم البيع، وكذلك إن سَلِمَتْ وأصاب ذلك أرفع الِاثنين، وإن سلمتْ أيضا، وأصاب الدنية عيبٌ، أو ماتتْ انتظر

---

(1) في **الأصل** وفي **ص** الجاريتين، والصواب ما أثبتناه.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت في **ص**.

(3) **البيان والتحصيل**، 4 : 104.

بالرفيعتين فإن خرجتا تمَّ البيعُ ورجع مبتاعُ الجاريتين بحصة الدَّنية في قيمة المنفردة وإن حاضت الدنية أولا ثم ماتت فإن خرجت صاحبتُها من الِاستبراءِ فالمصيبة من المشتري وإن لم تخرجْ صحيحةً أو ماتتْ فالمصيبةُ من بائعها، وإذا وُجِدَ بإحدى الجاريتين عيبٌ بعد أن حاضتا جميعا، ردها ورجع / بحصتها في قيمة المنفردة، وإن وجد بأرفعهما ردها وأخذ المنفردة إلا أن تفوت في سوق أو ثمن[1]، فيرجع بقيمتها يوم قبضت، وإن كان بالمنفردة ردَّها وأخذ الجاريتين، فإن فاتت أو فاتتْ أرْفعُهما، أخذ قيمتها، وإن لم يفُتْ إلا أدناهما، أخذ قيمتَها، وأخذ الرفيعة. وهذه المسألة مذكورةٌ في كتاب العيوب، في العيب يوجد ببعض الصفقة مستوعَبَةً، وفي رواية عيسى زيادة معانٍ، فلذلك كتبتُها، وهي في **كتاب ابن حبيبٍ** مثل ما ذكرنا ها هنا سواءٌ.

108 /و

ومن **كتاب محمدٍ**، قال أصبغُ : قال ابن القاسم : ومن ابتاع جارية وعبداً بمال في صفقة واحدةٍ، والجارية أرْفعهما، فلا يقبض العبد ولا يضمنه حتى تحيض الجارية، فإن هلك العبد قبل حيضتها انتظرتْ، فإن حاضت قبضها مبتاعها، وكان الغُرْم منه، وإن فاتت أو ظهر بها حملٌ أو أصابها عيب فهي والعبد من بائعها وينتقض البيع. وروى عنه أبو زيد أن العبد من المشتري، ويقبض الثمن، فَلِمَ مُنِع المشتري إذن من قبضه ؟ فهذا محال.

قال أصبغ : ولقد قال ابن القاسم : ولو رضي المبتاع فأخذ الغلامَ بحصته من الثمن، إذا لم تخرج الجارية من الِاستبراء، ورضي له بذلك البائع، لم يجز ذلك إلا بعد المعرفة بحصته بأمر مستقبَلٍ قال ابن القاسم : وإن كان العبد أرْفعهما، فليقبضْه، ولْيَصْنَعْ به ما شاءَ، وإن لم تخرج الجارية التي معه، وهلكت لَزِمَهُ العبد بحصته من الثمن.

محمد : وهذا يَرُدُّ قوله الأول في فوت الأدنى. وهذا أصل مالكٍ وأصحابه. وكذلك / في رواية عيسى، عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[2]، مثل رواية أصبغ. وقال :

108 /ظ

(1) كلمة غير واضحة في **الأصل** أثبتناها من ص.

(2) **البيان والتحصيل**، 7 : 492.

ويصير ضمان العبد الذي قبض منه إن هلك قبل تحيضُ الجارية التي هي تَبَعٌ له. وهي في **الواضحة**مثلُ ما ذكرنا سواءٌ.

ومن **كتاب محمدٍ** : من ابتاع جارية مع دار أو عرض أو مع مائة أردب قمح بمائة دينار فتواضعا الجارية والثمن فهلك ما مع الجارية من عرض أو طعام فإن كان تبعا لها نظر ؛ فإن حاضتْ، فذلك من مشتريها إن كان القمح قد كِيلَ أو أخذ بكيلةٍ، وإن كان بقي في الكيلُ فهو من بائعه بكل حالٍ، بخلاف العبد والعرض والدار، وإن لم تخرج الجارية من الِإستبراء فما تلِفَ مما هو معها تبعٌ من بائعه، وانتقض البيعُ، وهو لو كان قمحاً وهو تَبَعٌ لم يكن يقدرُ على حوزه، ولو اكْتَالَه، ولا كان يجوز له قبضه لأنه لا يعرف بعينه، وقد لا تحيض فيصير سلفا يرد، وقد تحيض فتصير بيعاً.

باب فيمن باع أمةً وهي زوجةٌ لابنه، وذِكْر المواضعة والولد

ابن عبدوسٍ : قال سحنون : ومن زوَّج أمَتَه لولده ثم باعها فالبيع جائزٌ ولا مُواضعةَ فيها وينتقد، ولا يمنعُ منها الزوجُ، فإن وضعت لستَّة أشهرٍ فأكثر من يوم البيع فالولد رقيق للمبتاع، وإن كان لأقل من ستة أشهر فُسِخَ البيعُ ها هنا لأنه كان قبل الشراء وقد عتق على حدة، ولا تفوت بحوالة الأسواق وهي حاملٌ، كأنه يقول : إنها على حكم بيع الصحة حتى تضعه لأقلَّ من / ستة أشهر، فليس فسادُ البيع. قال: وتُقَوَّمُ يوم قبضها على أنها حاملٌ، كأنه يُقَوِّمُها على أن حملها لغيره، ولو كان يجوز بيعُها كذلك. وهذا على مذهب أصحابنا في الولد يموت ولا أب له، وأمُّه حاملٌ من زوج، فإن وضعتْ ولدا لأقلَّ من ستة أشهر وَرِثَ أخاه، وإن كان لأكثر لم يرثْه، ولا يعمل الزوجُ عنها إلا في قول ابن وهب، فإنه روى عن مالك أنه يُحَالُ بينه وبينها. وهو خلاف قول أصحابنا، ولو كان هذا لَحُلْتُ بينه وبين زوجته إذا استبرأها المالِكُ إن جاء ولد لأقلّ من ستة أشهر كان له أن ينفيه بِلِعَانٍ، وإن كان لِستة أشهر كان في الملك، لا لعانَ فيه.

109 /و

باب في استبراء المعتدَّة وذاتِ الزوج، ومن زنتْ، ومنِ اشترى زوجتَه، وذكر الحَمْلِ والمرأةِ منه، وذِكْر شيءٍ من المواضعة

قال ابنُ عبدوسٍ : بَيْعُ الوضيعة بالبراءة من الحمل جائزٌ، ولو بيعتْ بيع الإسلام وعُهْدَته لم يكُنْ فيها مواضعةٌ لحقه فوقع الحملُ فيها والخطر فيه، فإن جاء حمل لستة أشهر من يوم قَبَضَها لزمتْه، وإن كان لأقلَّ فله الرَّدُّ به. قال غيره : والرفيعة تردُّ بالحمل، وإن جاء لأكثر من ستة أشهر. قال غيرُه : ومن باع جارية زانية[1] أو معتدَّة، فإن كان الزنى معروفاً أو الزوج فالبيع جائز، ولا مواضعةَ فيها ولا تُرَدُّ بحمل إذا كان الزنى قريبا من الحمل، مما يمكن أن يكون الحمل منه، وإن كان الزنى والزوج لا يعرف، فالبيع فاسد ؛ لأنه أراد بذكر ذلك / تجويز بيع الرائعة بلا مواضعةٍ وبالبراءة من الحمل.

109 /ظ

قال عبد الملك : ولا مواضعةَ في ذات زوجٍ ولا مِعتدَّةٍ من طلاقٍ، ولكن لا يطأ المعتدة إلا بعد حيضتين إلا أن يبيعها بعد انقضاء عدتها [قال عبد الملك وإن ابتاعها بعد عدة وفاة فانقضت عدتها][2] بعد شرائه بيومين، فلا يقربها حتى تحيض، ولا مواضعةَ في هذه الحيضة على البائع، ولو حاضت حيضة بعد البيع قل تمام العدة، أجزأتْه، وحلتْ له بتمام العدة، ولو ظهر بها حمل لم تُرَدّ به، وإن وضعتْه لستة أشهر من يوم البيع، ولا مواضعةَ[3] [في ذات الزوج إن لم يَبْنِ] بها الزوج، ولا تُرَدُّ بحملٍ، إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم تزوَّجها، ولا يلحق به، ويُفْسَخُ النِّكاحُ، وللمشتري ردُّها بعيب هذا الحمل ولا يُفْسَخُ البيعُ. وإن اشتراها زوجها فلا مواضعةَ فيها ولا استبراءَ عليه، ومن دخل بزوجته ثم اشتراها ثم باعها قبل أن يطأها بعد الشراء ففيها المواضعة في هذه العدة، بخلاف شراء الأجنبي، كانت من العِلِيَّةِ أو من الوخْشِ ؛ لأنها تصير بما يظهر من الحمل أمَّ ولد، وتردُّ

(1) كتبت في **الأصل** على شكل ابنه بدون نقط والصواب ما أثبتناه من ص.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت في ص.

(3) ما بين معقوفتين ممحو من صورة **الأصل** أثبتناه من ص.

لذلك لا لعيبِ الحمل، وأما الأجنبي فتدخل في ضمانِه بالشراء، ولا يردُّها بحمل إن ظهر. ولو اشترى زوجته بعد أن طلقها أو بعد أن حاضت حيضة، ثم باعها، ففيها المواضعة في الحيضة الثانية.

ما يجوز من تقليبِ الأمةِ في البيع وهل يأخذُ البائعُ ما عليها ؟ وقد شرط ذلك أو لم يشرطه

من **كتاب ابن الموَّازِ، والواضحة**، وكره مالك للمشتري عندَ / استعراضه 110 /و للجارية أن يضع يده على عجزها أو ثديِها، ولا يكشِفُ معصماً ولا صدراً ولا ساقاً، قال، في **الواضحة**: وَلْيَسْأَلْ بائعها عما يريد في ذلك.

قال في **كتاب ابن المواز**: ولْيَجْعَلْ النساء بين ذلك ؛ لما رُوِيَ عن عمر في ذلك، قال ابن حبيب : فلا أجيز ذلك للعازم على الشراء، ولم يفعله متلذِّذاً ولا عابثاً، وكان ابن عمرَ يضع يده من ثديها وعلى عَجُزِها ويُكْشِفُ ذلك، وذلك إن أعجبته وإلا لم يفعلْ. وقال عطاءٌ : لا أحبُّ أن ينظرَ إلى جواري، البيع، إلا من أراد الشراء.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالك : وله أن ينظر إلى كفيها. وكره أن ينظر معصمها، وساقها، ولْيُخْبِرْ عن ذلك كما يُخْبَرُ عن الحرة، وكره مسه لعَضُدِها. قال أصبغُ : وصدرِها، ولا ينظر إلّا إلى وجهها وكفَّيْها وقدمها وشعرها وما ظهر من نَحْرِها، لغير لذَّةٍ.

ومن **الواضحة** : ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب، في الجارية تُباعُ وعليها الحلي والثياب تزين به أن ما زُيِّنَتْ به من ذلك للبيع[1] فللبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. وقال مالكٌ : إلا ما عُرِفَ أنه من هبتها ولباسها، فهو للمبتاع، وإن لم يشترطه ؛ من الثوب اليسير تبتذله، فليس للبائع حَبْسُه عنها ولا نزعه.

---

(1) كتبت في **الأصل** محرفة والصواب ما أثبتناه من ص.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، **وكتاب محمدٍ**، من سماع أشهبَ، قال مالكٌ، فيمن باع جارية وعليها ثيابٌ، فقال : إن الذي عليها عارية، ولها خلقان[2] في البيت، فباع على هذا، ثم جاء بخلقين لا يواريانها[3] ؛ قال : رُبَّ خلقٍ يُوَارِي، فأما إن كان لا يواريها، فعليه أن يُعْطيَها إزارا يواريها، ولا يُفْسَخُ البيعُ. قيل : فقميصٌ. قال : لا، ولكن إزارٌ يُوَاريها. / وقال مالكٌ : إذا باعها وعليها إزارٌ وشرط نزعَه، وباعها على أنها عُرْيَانَةٌ، فلا يُفسَخُ البيعُ، ويُقْضَى عليه أن يُعْطِيَهم ما يواريها، إما بذلك الإزار أو بغيره، ولا ينفعه شرطه. 110 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[4]، قال أشهبُ، عن مالكٍ : إذا أوقفها للبيع بثمنٍ، فقيل : يُقْطَعُ نصفُ دينار لكسوتها ؛ فإنها عُرْيَانَةٌ. ففعل، ثم باعها مبتاعُها، فطلبتْ منه النصفَ دينارٍ، قال : يُسْتَحْلَفُ هذا الذي باعها آخرا لقد انتزع منه النصف دينارٍ. قال ابن كنانة : ثم رجع، فقال : يُؤْخَذُ النصف دينار من بائعها، فيدفع إليها. وهذه المسألة في **كتاب ابن المواز** من أولها.

ومن **كتاب محمدٍ**، قال مالكٌ، في الجارية تُبَاعُ عليها حليٌ وثيابٌ، فما عُرِفَ أنه من هبتها ولباسها، فهو للمبتاع، وما عُرِفَ أنها زُيِّنَتْ به، فهو للبائع، وإن لم يشترطه، ولا يُفْسَخُ به البَيْعُ ولو اشترطه المبتاعُ، وهو حليٌ، فلا خيرَ فيه إن كان الثمن ذهباً أو وَرِقاً، إلا أن يكون ذلك الحلي للجارية. وقال مالكٌ : إذا تنازعا الثَّوْبَ عليها ؛ فإن كان مما يشبه بذلتها ومواهِبَهَا، فليس للبائع أخذُه، وما عُلِمَ أنه لتُزَيَّنَ به، فللبائع أخذُه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 8 : 287.

(2) في **الأصل** خلقين، والصواب ما أثبتناه.

(3) في **الأصل** لا يوارياها بإسقاط نون الرفع والصواب ما أثبتناه.

(4) **البيان والتحصيل**، 8 : 291–292.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العدة

باب في عدة المطلقات من ذوات الأقراء أو من اليائسات واللَّائي لم يحضن والحوامل، وذات الريب وذكر من مات أو طلق في بعض الشهر وذكر الأقراء ما هي[1] ؟

111 /و من كتاب ابن المواز وغيره، قال مالك في قول الله سبحانه وتعالى/: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوءٍ﴾[2]، أنَّها الأطهار، بدليل قوله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[3]. وإنَّما تطلق في طُهرٍ تعتد به. وقرأ ابن عمر: لقبل عدتهن. وفي حديثه دليل آخر، إذ أمره النبي عليه السلام أن يطلِّقَ للطُّهر، وقال : تِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أمَرَ الله أنْ يُطَلِّقَ لَهَا النِّسَاءُ[4] قال بَعْضُ مُتَّبِعِي مالكٍ، والقَرْءُ مذكَّرٌ، ولو عنى به الحيض لقال : ثلاث قروءٍ. والقرْءُ : جَمْعُ الرَّحِمِ الدَّمَ، ولا يَجْمَعُه إلَّا في الطُّهرِ، ومنه قَرَيْتُ الضيف. جَمَعْته إليك...

---

(1) من هنا إلى باب النفقة على الولد ورضاعه تضاف نسخة فاس المحفوظة بخزانة القرويين تحت رقم 338 إلى المقابلة، ورمزها ف.

(2) الآية 228 من سورة البقرة.

(3) الآية الأولى من سورة الطلاق.

(4) رواه مالك في **الموطإ** في الطلاق باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، ورواه **البخاري** في الطلاق باب قوله تعالى ﴿يا أيها النبيء إذا طلقتم النساء﴾ و**مسلم** في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

قال الشاعر(1) :

ذِرَاعِـــي حُرَّةٍ أو ماء بِكـــرٍ هجانِ اللـون لم تَقْـرا جنينَـا

وقال آخر(2) :

لما ضاعَ منــه من قُرُوءِ نِسَائِكَـا

ومن طلق آخر الطُّهْرِ، فقد حصل له طُهرٌ تامٌّ، لأنَّ المبتغى من الطهر، أن يُخرجك إلى حَيْضٍ، فحينئذٍ يدلُّ أنه قروءٌ، ولو تعدى فوطِئها في الحيض، لم يكن مجيء الطهر والأعلى براءةُ الرَّحِمِ، فكان الخروج من الطهر إلى الحيض أبلغَ في براءة الرحم، فدل ذلك أن الأَقْرَاءَ الأطهارُ.

قال ابن المَوَّازِ : قال مالكٌ : وذكره عنه أشْهَبُ في **العُتْبِيَّة**(3)، في قول الله سبحانه : ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾(4)، قال : ذَكَر سبحانه عِدَّة الحائض والحامل في آية، ولم يذكُرْ فيها التي يَئِسَتْ من المحيض، والتي لَمْ تَحِضْ، ثم ذكرهما في آية أخرى، فقال : ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾. يقول : [فلم تدروا ما عدتهن](5) ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾. وقال غيرُه : إنِ ٱرْتَبْتُمْ في معاودة الحيض لهن. وهي ريبة مستَقْبَلة /، ولو كانت ماضيةً لقال : أنِ ارتبتم، بفتح الألف، والله أعلم، واحتجَّ غيرُه بما تأوَّل مالكٌ، فقال : بل يعني بقوله : ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾، إذا ارْتَبْتُمْ، لا يأتي في معنىً إذْ فتصير ماضيةً، والله أعلم. قال مالك : فذكر تعالى العدَّةَ في الطَّلاقِ في ذوات الحَيْضِ وعدة من لم يحضن، ومن يئسن من المحيض. وقال في الحوامل : ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(6)، فكان هذا عامّاً في الطَّلاقِ والوفاة.

111 /ظ

---

(1) هو عمرو بن كلثوم وانظر تاج العروس مادة قرأ والرواية فيه :

ذراعـــي عيطـــل أدمـــاء بكـــر هجـــان اللـــون لم تقـــرأ جَنينـــا

(2) الشطر للأعشى وفي صدره روايتان الأولى في **لسان العرب** : مورثة مالا وفي الحي رفقة، والثانية في الديوان : مروثة مالا وفي الحمد رفعة.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 388.

(4) الآية 4 من سورة الطلاق.

(5) الزيادة من **ص** ومن **ف**.

(6) الآية 4 من سورة الطلاق.

ومن **كتاب ابن الموَّازِ**، قال مالكٌ : وهو [في **كتاب ابن سحنون** عن][1] أشهب[2] وسحنون، قال سحنون : وهو قول مالكٍ وأصحابه : إنَّ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ الحُرَّةِ مِن ذَواتِ الحَيْضِ ثَلاثَةُ قُروءٍ، والأَمَةِ قَرْآنِ، وعِدَّةُ الحوامل الوضْعُ، من حرَّةٍ أو أمَةٍ، من طلاقٍ أو وفاةٍ، وعدَّةُ اليائسة من المحيض، والتي لم تبلُغْ، حرَّةً كانت أو أمَةً، قال بعض أصحابه : ولم تَنْقُصِ الأمَةُ، إذ لا يبْرَأُ رَحِمٌ في الأصول من الشُّهُورِ بأقَلَّ من ثلاثة أشهرٍ. قال مالكٌ وأصحابُه : وأكْثَرُه من شَرْحِ أشهب[2]. وأمَّا المُرْتَابَةُ ــ وهي التي كانت قد حاضتْ ثم فقدتِ الحَيْضَةَ المعتادةَ ــ فإنَّها ترفع إلى تسعةِ أشهُرٍ اسْتِبْرَاءً، ثم ثلاثةِ عِدَّةً، وكذلك لو حاضتْ مرَّةً من دَهْرِها، ثم انقطع عنها سنينَ كثيرةً، لمرضٍ أو غيره، وقد ولدتْ، أو لم تلِدْ، ثم طُلِّقَتْ، فإنَّ عدَّتَها الأقْراءُ ما لم تَبْلُغْ سِنَّ مَنْ لا تَحِيضُ فلا ترتقبُ الحَيْضَةَ، فإنْ لم ترَها في وقتها فلْتَرْجِعْ إلى تسعة أشهر استبراءَ الرِّيبَةِ، فإن لم تَحِضْ فيها صارَتْ كاليائسَةِ فَلْتَأْتَنِفْ حِينئذٍ ثلاثةَ أشْهُرٍ عِدَّةَ / اليائسَةِ، فَتَحِلَّ بالسَّنَةِ، حرَّةً كانت أو أمَةً، وهذا فيمن في سنٍّ مَن تَحِيضُ مثْلُها، حتى إذا بلغتْ سِنَّ من لا تَحِيضُ مِثْلُها، فعِدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ في الحرَّةِ والأَمَةِ في الطَّلاقِ وليستْ هذه بمُرْتَابَةٍ.

112 /و

وإذا حلَّتِ المرتابةُ بالسنة ثم تزوجتْ ثم طُلِّقَتْ، فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ في الحرَّة والأَمَةِ، وإنْ لم تبلُغْ سِنَّ اليائسَةِ، لأنَّها اعْتَدَّتْ بالشهورِ مرَّةً فصار لها حكْمُ اليائسة إلا أن يعاودَها الحيضُ ولو مرةً فترجع إلى الحيض، ولا تحِلُّ إلا بثلاثة قروءٍ في الحرة في الطَّلاقِ، وقَرْأَيْنِ في الأمَةِ، إلَّا أن ترتفعَ الحيضةُ، فترجِعَ إلى حال المُرْتابةِ، فلا تحل إلا بسنةٍ لا تحيض فيها، أو بما ذكرنا من الحيضِ، وما رأته اليائسة من الدَّمِ وقُلْنَ النِّسَاءُ : ليس بحيض لم تعتدَّ به وتدع له الصلاة وتتطهَّر منه، وعدَّتُها ثلاثة أشهرٍ من يوم طلاق، والمرتابة التي تفقِدُ الحيضةَ فترفع إلى السنةِ فإنَّها تحسب السنة من يوم طَهُرَتْ من تلك الحيضة، وإذا كانت من شأنها

---

(1) ما بين معقوفتين كلمات ممحوة من **الأصل**، مثبتة في **ص** و**ف**.

(2) كلمة (أشهب) ساقطة من **الأصل** مثبتة في **ص** و**ف**.

أن تحيض من ستة أشهر إلى مثلها أو من سنة إلى سنة أو إلى أكثر فلتأخُذْ في السنة وترتقب الحيضة، فإن جاء وقتُ الحيضةِ في السَّنة فلم تَرَها، حلَّتْ بتَمام سنةٍ مِن يوم طلاق، وإن حاضت كالعادة، فقد حلَّتْ، وإن مرت سنة ولم يأتِ وقتُ حيضتها، انتظرت وقتها، فإن لم تَرَها فيه، حلَّتْ، ثم إنْ حاضتْ بعد مضي وقتها بيوم لم يُلْتَفَتْ إلى ذلك، وإن جاء وقتها فحاضت فيه رجعتْ إلى الحيض فاحتسبَتْ به، ثم حسبتِ السَّنة من يوم طَهُرَتْ من الحيضةِ الثَّانية، فإن تمَّتْ سنةٌ ولم يأتِ وقتُ / حيضها انتظرت وقت حيضها، وإن أتتها اِئْتَنَفَتْ أيضاً السنة ووقت مجيء حيضتها، فإن لم تأتها عند وقتها فقد حَلَّتْ. وكذلك التي تحيض في السنة مرَّةً تعمل هكذا حتى تكمُلَ لها ثلاثُ حِيَضٍ، وسَنَةٌ لا حَيْضَ فيها. 112 /ظ

قال سحنونُ، في **كتاب ابْنِـه** : وخالَفَ ابن نافعٍ أصحابنا أجمعَ في المطلقةِ تحيض حيضة أو حيضتين، ترفعها الحيضة، فقال : إذا كانت مِمَّن يحيض مثلُها، انتظرتْ خمس سنين، وإن كانت ممن ييْأسُ مثلها من الحيضة، اعتدَّتْ بالسَّنة تسعةَ أشهرٍ، ثم ثلاثةً، وأصحابنا لا يفرِّقون بينهما، والعِدَّةُ فيهما بالسنة. يعني سحنونُ ـ والله أعلم ـ فيمن يحتمل أن تحيض، وأما فيمن لا يحتمل ذلك منها، فعدَّتها ثلاثةُ أشهر. وقد تقدم هذا من **كتاب ابن المواز**.

قال مالكٌ، في **كتاب ابن الموَّازِ** : وإذا مَضى للمُسْترابةِ[1] في الطلاق سنةٌ، وفي الوفاة تسعة أشهر، فقد حلَّتْ، إلا أن تحسَّ من بطنها حِسّاً، فلْتَتَربَّصْ إلى أقصى حملِ النِّساءِ، خَمْسِ سنين، أو أربع، هكذا قال ابن القاسم. أراهُ يريد فيه القولين، قال : إلَّا أن تنقطعَ الرِّيبة قبل ذلك، فتحلَّ، وقال أصبَغُ : أرْبَعُ سنين أقصى الحمل، وقال في موضعٍ آخرَ : خَمْسُ سنين. وقال ابن عبد الحكم : تُقِيمُ أقصى حمل النساء.

قال أشهَبُ : ولا أرى المرأة تلِدُ أبدا وهي ترى الدَّمَ على حملها، وقد تحمل أربع سنين، وخمسا وستا وأقلَّ وأكثرَ، وبلغني أن امرأة ابن عجلان حملت سبع سنينِ. قال مالكٌ، في **كتاب ابن سحنون**، وغيره : وعِدَّةُ المستحاضةِ في الطلاق

---

(1) كذا في **الأصل** وفي **ف**، وكتبت في **ص** للمستبراة.

سنة، حرةً كانت أم أمَةً، وللزوج الرَّجْعَةُ في السنة كلها وتحمل بالسنة، إلا أنْ / تُقِيمَ إلى زوال الريبة، وبعد هذا بابٌ في عدة المستحاضة، وباب في عدة المُرْضِعِ والمريضة. 113 /و

قال مالك : وعدة الحامل الوضعُ، في الطلاق والوفاة، وإن وضعت ولداً، وبقي في بطنها ولدٌ، فله الرَّجْعَةُ إلى وضع آخر ولدٍ، ولو طلقها بعد وضع الأول فله الرَّجعة إلى آخر ما تضع. قال أشهَبُ : وتنقضي العِدَّةُ بوضع المضغةِ والعلقة في الوفاة والطلاق، وأمَّا الدَّمُ المجتمع فلا. وهذا في البائِن وغير البائن في الحرة والأمَةِ.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1]، من سماع ابن القاسم، وفي **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ : وإذا مات، أو طلَّق وعدةُ زوجته بالشهور، فليُحْسَبْ إلى مثل تلك الساعة التي مات فيها أو طلق. ثم رجع، فقال : أرى إن بلغن ذلك اليوم، فإن نكحتْ بعد أن بلغتْ مثل تلك الساعة، لم أفسخْ نكاحَها لأنَّها قد أكْمَلَتْ، قال، في **كتاب ابن المَوَّازِ**: وتحصي ما بقي من هذا الشهر، وتحتسب بعد تمامه بالأهِلَّة في الوفاة ثلاثة أشهر، ثم تتم على بقية الشهر الأول ثلاثين يوما، كان تامّاً أو ناقصاً، ثم عشرة أيام، وفي الطلاق على نحو هذا.

بابٌ في عِدَّة الوفاة للحُرَّة والأمَةِ وكيف إن كانت حاملًا أو مُسْترابة أو مستحاضة ؟

ومن **كتاب ابن المواز، وابن سحنون**، قال : ومن قول مالك وأصحابه : أن عدة المتوفى عنها زوجُها أربعةُ أشهر وعَشْرٌ، كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، وفي الأمة شهران وخمس ليال، لا يراعَى فيها حيضٌ، إلا أن ترتاب حداهما / بتأخير الحيضة عن وقتها، فترتفع إلى تسعة أشهر في الحرة والأمة، فتحِلُّ، إلا أن تحسَّ تحريكاً، فتقيم إلى خمس سنين. 113 /ظ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 356-357.

قال أصبغ : كانت حرة أو أمة، كانت الحرة مسلمة أو كِتابِيَّةً، أو كانت أم ولد أو استبراءً في بيعٍ. وكذلك في الوفاة والطلاق، في الأمة والحرة، قال : والمرتابة بتأخير الحيض في الطلاق يبدأ فيها بتسعة أشهر استبراءً، إذ هو أكثر الحمل في أكثر النساء، فإذا لم تُرِدْها كانت كاليائسة، وقيل لها : اعْتَدِّي بثلاثة أشهر. وأما في الوفاة، فليس عدَّتُها بالحيض، لكن بالشهور، وإن فقدت الحيضةَ في وقتها، بلغنا بها إلى شهور الحمل في أكثر النساء فكان لها ذلك براءة، وكذلك قضى عمرُ.

قال مالك : وذلك في الحرة والأمة، إلا أن تحيض الحُرَّة قبل التِّسعة وبعد الأربعة الأشهر والعشر، أو الأمةُ بعد الشهرين وخمس ليال، فتحلُّ حينئذٍ، وإذا كانت الحرة لم تحضْ، أو يائسةً من المحيض، فإنها تحل بأربعة أشهر وعشر. وكذلك التي بلغت حَدَّ المحيض فلم تحض، ولا تحل الأمة من هؤلاء إلا بتمام ثلاثة أشهر. قال أشهب : إلا أن يُؤْمَن مثلها الحمل فتبرأ بشهرين وخمس ليالٍ. وكذلك كُلُّ من فيها بقيَّةُ رِقٍّ، ومن لم تَتِمَّ لها أحكامُ الحُرِّيَّةِ. وإذ اعتدَّتِ الحرَّةُ بالأربعةِ الأشهر والعشرِ، والأمَةُ بشهرين وخمس ليالٍ، ورأينا في ذلك الحيض على العادة، حلَّتا، وإن تأخرتْ رفَعَتا إلى تسعة أشهر. قال مالك، في الكتابين وفي **العُتْبِيَّةِ**[1] من رواية ابن القاسم : وإذا كانت لا تحيض إلا من ستة أشهر إلى / مثلِها، أو من سنة إلى مثلها، فانقضتْ عدَّتُها في الوفاة، ولم يأت فيها وقتُ حيضتها المعتادة، فقد حلت، وإن قَرُبَ وقتُ حيضتها، إلا أن ترتاب بحسِّ البطن، وإن مر بها وقت الحيضة فلم تحض، رفعت إلى التِّسعة من يوم الموت.

114 /و

قال في **العُتَيْبِيَّةِ**[2] : فإن مضتِ الأربعة أشهر وعشر فلم تَرْتَبْ، فلينظرْ إليها النساءُ، فإن لم يَرَيْنَ بها رِيبَةً حَلَّتْ. قال ابن المَوَّازِ : قال أشهبُ : وقد قال مالكٌ لابن كنانَةَ في هذه التي تحيض من ستة أشهر إلى مثلها، فإن لم يأتِ وقتُ حيضتها في شهورِ العِدَّةِ : أَنَّها تقيم حتى تحيض، ثم رجع إلى ما ذكر، وذكر ابن

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 332.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 332.

حَبيبٍ عن أشهبَ، وابنِ الماجشون. وذكره سحنون عنهما، وقال به في التي تتمُّ العِدَّةَ أربعةَ أشهرٍ وعشراً، ويمُرُّ بها وقتُ الحيضةِ فلم تحضْ أنها لا تنظر إلى ذلك وتحل بتمام عدتها، وتحل الأمَةُ بتمام ثلاثة أشهر إلا أن يحسَّا ريبةَ الحِسِّ للولد فتقِفَا أقصى حمل النِّساءِ. وذكر ابن حبيبٍ ؛ عن ابن القاسم ومُطَرِّفٍ، وأصْبَغ، مثلَ ما ذكر ابنُ الموَّازِ عن مالكٍ ممَّا تقدَّمَ، وقال : هو أحْوَطُ.

قال سحنون : وقال أشهَبُ في أمِّ الولد يموت السيد أو يعتقها، وفي الأمَةِ تُعْتَقُ أو تُبَاعُ وشأنها أن تحيض في كل ستَّةِ أشهرٍ مرَّةً، وفي السنة مرَّةً : أنَّهُنَّ يَحْلِلْنَ بثَلَاثَةِ أشهرٍ إذا نظرهُنَّ النساءُ ولم يَرَيْنَ بِهِنَّ شيئاً، بخلاف الحرة، لأن تلك عدَّتُها، وهذه استبراءٌ، قال أشهب : وهذا على حَدِّ قول مالكٍ، وعلى أول قوله، يُبْلَغُ بِهِنَّ تِسْعَةَ أشهرٍ.

114 /ظ

ومن **كتاب ابن الموَّازِ**، قال أشهب، عن مالكٍ، وعِدَّةُ / الأمَةِ في الوفاة شَهْرَانِ وخمس ليالٍ، فتحل بها إن مرت في ذلك وقتُ حيضتها فحاضتها، وإذا لم يَمُرَّ عليها وقتُها فلْتَتمَّ ثلاثةَ أشهر وتحل إذا لم يَمُرَّ أيضا عليها فيها وقت الحيضة فإنها تحل بتمامها وإن قرب وقت حيضتها، إلا أن ترتاب بالحس، ولو مر عليها في الثلاثة وقتُ الحيضة فلم تَرَها رفعت إلى تسعة كالحرة. يُرِيدُ : إلا أن تحيض قبل ذلك. قال : وكذلك في الِاستحاضة، فعِدَّةُ الحُرَّةِ والأمَةِ في الوفاة ـ وهي مستحاضةٌ ـ تسعةُ أشهر، وفي الطلاق سنةٌ، فإن لم تكن ريبة ولا استحاضةٌ، فعدَّةُ الأمة في الوفاة شهران وخمسُ ليالٍ إن كانت صغيرة لم تبلُغ الوَطْءَ أو كانت لم يقربْها أو كانت يائسة من المحيض، فثلاثة أشهر، فإن نَكَحَتْ قبل تمامها، فُسِخَ نكاحُها. قال بعض أصحابه ولم نجد في الأصول رحماً يبرأ من وطءٍ بغير حيض ممن يمكن منها الحمل في أقلَّ من ثلاثةِ أشهر. قال أشهب، عن مالكٍ : عدة الأمة في الوفاة شهران وخمس ليالٍ. قال ابن المواز : فإذا بنى بها وخيف من مثلها الحملُ ولم تحض، فلتتمَّ ثلاثة أشهر، وكذلك ذكره سحنون، عن أشهبَ وغيره. قال ابن الموَّاز : قال أشهب : وقاله عمر بن عبد العزيز، وابن شِهابٍ وربيعة، ويحيى بنُ سعيدٍ، ومالكٌ، واللَّيْث. قال ابن الموَّاز : فإنْ نكحتْ بعد

شهرين وخمس ليالٍ، وقبل [ثلاثة أشهر فسخ ولم يعاقبا إلا أن تنكح قبل شهرين وخمس ليال وقبل][1] شهرٍ ونصف في الطلاق. وهذا كلُّه قولُ أشهبَ ؛ لأنه لا يبرأ رحم ولا يستبين حمل في أقلَّ من ثلاثة أشهر.

115 /و وروى / أبو زيد عن ابن القاسم، في **العُتْبِيَّة**[2]، في الأمة المرضع، أن عدتها في الوفاة شهران وخمس ليالٍ، وتحل بها وإن لم تحضْ، إلَّا أنْ تَسْتَرِيبَ. يريدُ : بالحسِّ.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال أصبَغُ : وإنْ تزوجتِ الحرة المستحاضة والمسترابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهر وعشر، في الوفاة، وقبل تمام تسعة أشهر، لم أفْسَخْ نكاحَها، لأنها اعتدَّتْ بما أُمِرَتْ به، وقد أبْهَمَ الله سبحانه ذلك، وقد عَلِمَ أنَّ منهنَّ من تحمل، وإنما الزيادة استظهارٌ، إلَّا أنْ تجد من بطنها حركةً، فيُفْسَخُ إن نكحتْ قبل زوال ذلك، وعدَّةُ الحامل في الوفاة والطلاق الوضْعُ. وقد ذكرنا تمام ذكرها في الباب الأوَّل.

بابٌ في عِدَّةِ المريضة أو المرضِع
من حُرَّةٍ أو أمَةٍ في الطَّلاقِ
وهل يعزل الولد عن المرضع ليعاودَها الحَيْضُ؟

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، ونحوه في **كتاب ابن سَحْنُونٍ**، عن عبد الملك وأشْهَبَ وسحنونٍ، قال ابن الموَّازِ : ولم يختلِفْ مالكٌ وأصحابه في المرضِعَةِ إذا لم تحض أنه لا يبرئها أبدا في الطلاق إلَّا الحَيْضُ ما أقَامتْ حتى يزول الرِّضاعُ، وتأتنف الحيضَ، وتقيم سنة من يوم قطعت الرضاع بموتِ الصَّبِيِّ أو فطامه أو عزله. وقال ابن المواز : وإنما السَّنَةُ لمن لم يدرِ لمَ رفعتْها الحيضةُ ؟ والمرضِعُ، وقد علمت أنَّ بالرَّضاعِ تأخَّرتْ، وقاله علي بنُ أبي طالبٍ، وعثمانُ، وزيد بن ثابت.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت في ص وف.

(2) البيان والتحصيل، 4 : 97–98.

قال مالك : وإن طلب انتزاع ابن المُرْضَعِ / ؛ ليتعجل حيضَها، خوفاً أن ترقه، فذلك له في طلاق الرَّجْعة خاصةً، أو قال : لأنِّي أريد نكاح أختها، أو عمَّتِها. أو كانت رَابَةً فقال : لِأَتزَوَّجَ غيرها. فذلك له بالقضاء إذا عُلِمَ صِدْقُه، وإنَّه لتأخِيرِ الحيضِ، ولم يطلُبْ ضرراً بها ولا بالولد. قال مالك : وهذا في صَبِيٍّ يَقْبَلُ غير أمِّهِ، فأما إن خيف إنِ انتُزِعَ منها مات، فهذا لا يُنْزَعُ منها. وكذلك فيما ذكرنا إن كانت هي الطالبة لطرحِهِ. وكلُّه قولُ مالكٍ في طلاق الرَّجْعَةِ، فأمَّا في البائن، وفي الوفاة، فلا. 115/ظ

قال ابنُ المَوَّازِ : [واختلف في عدة المريضة في الطلاق إذا][1]، لم تَحِضْ، فروى ابن القاسِمِ، عن مالكٍ، عِدَّتُها سَنَةٌ، وقال ابن القاسم، وعبد الملك، وأشْهَبُ، وأصبَغُ، عدتها الأقراءُ وإن تباعدتْ. قال محمد : وهذا أحَبُّ إلينا، وعليها واحدةٌ. قال ابنُ المَوَّاز : قال مالكٌ : وذكر مثله ابن سحنونٍ، وعن أشهَبَ، وعبد الملك، وسحنونٍ، قالوا : وعِدَّةُ المريضةِ أو المرضِعِ في الوفاة سواءٌ، لأَنَّ عِدَّتَها الشُّهُورُ، وإن كانتا مِمَّنْ يحيضُ، ويحِلَّانِ بالأربَعَةِ أشهرٍ وعشرٍ، إلَّا أن يحسَّا التحريك.

قال ابن القاسم، وأشْهَبُ : وإن كانت أَمَةً، فثلاثةُ أشهُرٍ، لأنه أقل ما يبرأ به الرحم.

قال ابن المَوَّاز : قال ابن القاسم، عن مالكٍ، في المريضة المثقلة تَحْمِلُ، ثم وضعتْ ثم طَلُقَتْ ولم تحضْ، فعِدَّتُها سنةٌ كالمستحاضة. ومن **العُتْبِيَّة**[2]، روى أبو زيد عن ابن القاسم في الأَمَةِ تُبَاعُ وهي ترضع فاستبراؤها ثلاثة أشهر، وإن طَلُقَتْ فعليها حَيْضَتَانِ بعد الرضاع، وفي الوفاة، عليها شهران وخمسُ / ليالٍ وإن لم تحضْ إلَّا أن تستريبَ. قال عبد الله : ذَكَرَ ابن المواز في كتاب الرضاع، فيمن طلق امرأته وهي مرضعٌ، فانقضَتْ عدَّتُها، فتزوجت واللَّبَنُ متمادٍ بها، ثم أرضعت 116/و

(1) ما بين معقوفتين كلمات أسقطت من الأصل أثبتناها من ص وف.
(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 115.

به : أنَّه ابنٌ للزَّوجين، فانظر حتى تنقضي عدتُها مع الرَّضاع وتحيض لا تأتي معه في أكثر النِّساء، إلا أن نقول : إنَّه إن جاء حَيْضٌ فيه أنَّها تعتَدُّ به كما قال بعض أصحابنا في المستحاضة.

في المُعْتَدَّةِ من زَوْجَيْنِ مِمَّنْ نكحَتْ في العِدَّةِ أو الْمَنْعِيّ لها أو آمْرأةِ المَفْقُودِ، والتي تَعْتَدُّ للطَّلاقِ ولا تَعْلَمُ بالرَّجْعَةِ

من كتاب ابنِ المَوَّازِ، قال في المرأة تتزوج في عدتها، فَيُفْسَخُ ذلك بعد البناء، قبل تمام العدة، فَائْتُنَافُ ثلاث حِيَضٍ تجزيها، فإن كان بها حملٌ، فإن كان من الأوَّل، وذلك قبل أن تَنْكِحَ قبل حَيْضةً أو تنكح بعد حيضةٍ، فتضعه لأقلَّ من ستة أشهر من يوم نكاح الثاني، فهذه يُبْرِئُها الوضع من الزوجين، قال مالكٌ : وإن تزوجت في حيضةٍ، ووضعت لستَّة أشهر فأكثر من يوم نكاح الثاني، فهو له. وروى أشهبُ عن مالكٍ أن ذلك يُبْرِئُها من الزوجين. محمدٌ : إن في ذلك لضعفاً. قال محمدٌ : وتَأْتَنِفُ ثلاث حِيَضٍ بعد الوضع، قال مالكٌ، وابن القاسم : ولو كان الحمل من زنىً، لم يُبْرِئْها وضعُهُ ولا تبرأُ بوضع ما يَلْحَقُ بأبيه إلا في المُلَاعَنَةِ فإنها تبرأ به لأنَّه إذا استلحقه لَحِقَ به، والمَنْعِيُّ لها، إذا نكحت بعد العِدَّة ثم قدم فطلقها وهي حاملٌ من الثاني فلا يُبْرِئُها الوضعُ ولْتَأْتَنِفْ بعد وضعها ثلاث / حِيَضٍ، كالمرضع إذا طَلُقَتْ، تأتنف الحيض بعد زوال الرَّضَاعِ، 116 /ظ وإن لم تحملْ، إئْتَنَفَتْ من طلاق الأوَّل ثلاث حِيَضٍ وأبْرَأَتْهَا، ولو لم يطلِّقْ، ولكنْ مات بعد أن قدم وهي في الِاستبراء من الثاني فعليها أقصرُ الأجلين. هذا قول مالكٍ وابن القاسم وأصحابهما إلا أشهَبَ، فقال : إن أتى الأوَّل ثم مات وهي حاملٌ من الثاني إن وضعها يُبْرِئُها منها. قال ابن القاسم : ليست هذه كالنَّاكِحَةِ في العدة تلد فيبرئها ذلك منها.

قال أصبَغُ : ولو طلقها الأول في حملها من الثاني لم يكنْ لها بدٌّ من ائتنافِ العدة بعد الوضع ثلاث حيضٍ، كان الطلاقُ بائنا أو غير بائنٍ، وغير هذا خطأٌ

لأن الطلاق وعدَّته وجبتْ بعد الحمل، والحمل من غير من تعتدُّ منه ولم يختلِف ابن القاسمِ وأشهبُ أن آئْتِنَافَ الحيض يبرئُها منها في المَنْعِيِّ لها، والنَّاكحةِ في العدة، وإنما اختلفا في الحمل في امرأة المنعيِّ. قال أشهبُ : يبينُ بها وضعُ الحمل وإن كان من الثاني، وإن كان في وفاة الأول وطلاقه. وابنُ القاسم يقول : تأتنفُ في الطَّلاق بعد الوضع ثلاث حيض، وفي الوفاة يُحْسَبُ لها من يوم موته أربعة أشهر وعشرٌ ويكون عليها الإحْدَادُ فيها وإنْ لم تضعْ انتظرَتِ الوضْعَ تُطَالَبُ أقْصَى الأجلين، وتحِلُّ.

قال مالكٌ، في امرأة المفقود تتزوَّج في الأربع سنين ويدخل بها ويُفَرَّقُ بينهما : إنها تُقِيمُ تمام الأربع سنين، ثم تعتدُّ أربعة أشهر وعشرا، لابد[1] في ذلك من ثلاث حيض وليس بناكح في عدة. قال مالك والأمة تُبَاعُ في بقية عدة من طلاق [أو وفاة فعليها حيضة مع بقية العدة، وإن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر من يوم البيع. قال والتي تعلم بطلاق ولا تعلمُ برجعة من مسافر أو حاضر سواء إن بنى بها الثاني فهو أحق بها وكذلك كتب مُحمد. قال محمد والحاضر أعظم ظلما ولو دخل بها الثاني قبل موت الأول جاز نكاحه ولم ترث الأول. ولو مات المرتجع قبل بناء الثاني بعد نكاحه فدخل الثاني في عدة من الأول فهو واطئ في عدة لا تحل له وترث الأول. ويختلف أصحاب مالك في هذا. يريد أصحاب مالك القائلين أنه لا يُفيتها إلا الدخول. قال محمد وتعتد هذه أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشراً مع ثلاث حيض.

محمد قال ابن القاسم ولو بنى بها الثاني بعد موت الأول وتمام عدته فرق بينهما وورثت الأول بعد وينكحها هذا إن شاء بعد ثلاث حيض.

محمد ولو ارتجعها الأول ثم طلقها ثانية فلم تعلم برجعته ولا بطلاقه الثاني حتى بنى بها الثاني قبل تمام عدتها الثانية كان ناكحها في عدة. قاله لنا عبد الملك. قال والتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تتزوج [فهو أحق بها ما لم

(1) من هنا إلى العنوان اللاحق لا يكاد يقرأ في صورة **الأصل** فأثبتناه من ص وف.

يبن بها الثاني فيكون الثاني أحق بها وليس][1] كالمفقود إذا لم يُقِمْ بيّنةً أنه ارتجع قبل عقد الثاني حتى يصح ذلك عند الزوج الثاني أو عندها قبل البناء فإما بقوله بعد عقدة النكاح إني ارتجعت قبل عقدة الثاني فلا يقبل ذلك منه.

باب في عدة من يبلُغُها الطلاق أو الموت بعد مدة أو يظهر حِنْثٌ متقدِّم والتي تبني على عِدَّتها أو تأتنف العِدَّة فيما يحدث / من طلاق ثان أو موت أو عتقٍ في الأمَةِ وأُمِّ الولد تلد في العدة أو بعدها

117 /ظ

من العُتْبِيَّة[2]، من سماع ابن القاسم في الذي يشك في يمينه فيقف ويسأل ثم يتبيَّنُ له الحِنْثُ، فإن عِدَّتها من يوم وقف عنها، ليس من يوم تبين له الحنثُ. قال ابن القاسم : فإن مات قبل ذلك، نظر في يمينه، فإن كان يحنَثُ فيها لم يرثْها ولا ترثُه. وفي باب طلاق المريض في كتاب الطلاق : ذِكْرٌ من الميراث فيما يُشْبِه هذا.

ومن **كتاب ابن** [**المواز** من شك في حنثِه بطلاق البتة][3] ثم أقام أياماً ثم تبيَّن حنثَه، فإن أيقن بالحِنْثِ فالعدة من يوم كان فيها حانثا، وإن ألزم ذلك نفسه للشك فالعدة من يوم ألزم ذلك نفسه أو أُلْزِمَ. وقاله أصبَغُ.

محمد : لأن ما قبل ذلك مشكوك فيه. ومن غير هذا الكتاب عن مالكٍ في التي يَبْلُغُها موتُه أو طلاقها، فالعدة من يوم [يصح موتُه، أو يصح طلاقُه، ولو قَدِمَ، فأقرَّ بالطلاق في سفره، فالعدة من يوم][4] إقراره، إذا لم تقُمْ بينة، ولا يرتجع

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص مثبت في ف.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 352.
(3) ما بين معقوفتين ممحو من صورة **الأصل** أثبتناه من ص وف.
(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

إلا في بقية العدة من تاريخ طلاقه على ما أقر به، ولو قامت بذلك بينة، كانت العدة من أول ما طلق، فإن انقضت فلا رجعة له.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ : ومن خالع زوجته ثم نكحها في العدة ثم طلقها قبل أن يَمَسَّ، فهذه تأتنف العدة التي على عدتها الأولى ولها نصف الصداق، ولو طلقها طلاق رجعةٍ، ثم ارتجعها في العدة ثم طلق قبل أن يمسَّ فهذه تأتنف العدة، لأن الرجعة صدمت العدة، وكذلك قال فيها في سماع ابن القاسم في **العُتْبِيَّةِ**. ومن أعتق أَمَتَهُ / أو أمَّ ولده في عدة وفاة أو طلاق حلت بتمامها ولو لم يبق منها إلا يومٌ واحدٌ، ولو أعتقها بعد خروجها من العدة، فأم الولد تأتنف حيضةً والأمة تحل مكانها، وأمُّ الولدِ[1] وإن كانت معزولةً عن السيد، أو غابتْ عنه مدةً فلا بد من حيضةٍ في موته أو عتقهِ مؤتنفةٍ، لا يُجْزئُها إن كانت حائضاً يومئذٍ. كما يجزئُ في البيع في أول الدم، ما لم يكنِ الموتُ أو العِتْقُ في بقية عدة الزوج وحدوثُ العتقِ في العدة لا ينقلها إلى عدة الحرة، وحدوث الموت في طلاق الرجعة خاصة يوجب الِانتقال إلى عدة الوفاة، وهدمَ العدة من الوفاة، كما تهدمها الرجعةُ.

118 /و

قال مالكٌ فيمن صالَحَ امْرَأَتَه ثم تزوَّجها في العدَّة ثم طلقها، يريدُ قبل البناء، فَلْتَبْنِ على عدتها الأولى، فإن مات في بقية منها وقد طلق لم تنتقل، ولو مات بعد أن نكحها ولم يطلِّقْ ثانيةً فعليها أقصى الأجلين تم بقية عدتها الأولى، وأربعةَ أشهر وعشراً من يوم مات بالإحدادِ. قال سحنونٌ : فإذا تمتِ الأربعة أشهر وعشرٌ، سقط الإِحْدَادُ فيما بقي من تمام عدة الطلاق.

قال ابن المَوَّازِ : وإذا طَلُقَتِ الأَمَةُ واحدةً ثم عتقت ثم مات الزوجُ فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة عدةِ الحُرَّةِ، ولو عَتَقَتْ بعد موته انتقلتْ إلى عدة الوفاة، عدة أمةٍ. من **كتاب ابن سَحْنُونٍ**، قال : ومِمَّنْ يُطَالَبُ أقصى الأجلين، إن شُهِدَ

---

(1) الزيادة من ص وف.

على رجل أنه قال : إحدى نسائي طالقٌ البَتَّةَ. ثم مات وهي مجهولةٌ، فعليهن أقصى الأجلين.

وأمّا الذي يُقِرُّ أنّه كان طلَّقَ زوجته منذ وقت تنقضي فيه العدَّةُ، فليس في هذا أقصى الأجلين][1]، أو مات، فتعتدُّ عدة الوفاة، وإن عاش فعدة الطلاق، وهي ترثه ولا يَرِثُها. /

118 /ظ

في عدةِ المستحاضة في الطلاق والوفاة في الحرة والأمة وأمِّ الولد واستحاضة الحامل

من **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ: عِدَّةُ المستحاضة في الطلاق سنة كالمرتابة، تسعةُ أشهر استِبْراءً وثلاثةٌ عدَّةً، كانت حرَّةً أو أمَةً أو كِتابِيَّةً، والرجعة في ذلك قائمة، فإن ظهر حملٌ فالوضع يُحِلُّها، وإن جاءت الحيضة وزالت الإستحاضة رجعتْ إلى الحيض، وإن تمت سَنَةٌ في الإستحاضة حلَّتْ. قال مالك : ربما عرفت إقبال الحيضة بكثرة الدَّمِ وإدبارَها بقلة الدم، ولكنْ عِدَّتُها سنةٌ؛ لأنها لا تُوقِن أن ذلك كذلك.

قال مالك في التي طَلُقَتْ فحاضت ثم تمادى بها الدَّمُ استحاضة ثم انقطع قبل السنة، فإن أيقنت أن أوله حيضةٌ حُسِبَتِ السنة من يوم القطع أو تحيض حيضتين، وإن شكَّتْ طالبت ثلاث حيضٍ بعد الإستحاضة، أو سنة من يوم الطلاق. محمد : وقال بعض أصحابنا : تحسب السنة من بعد الحيضة والإستظهار إن أيقنتْ أنها حيضةٌ، فإن شكَّتْ فالسنة من يوم طَلُقَتْ.

قال محمدٌ : والقياس في شكها لن يكون السنةُ من بعد أيام الإستظهار، وقول مالكٍ أولى لأنَّه أشبه بقول عمرَ. وابن المسَيَّبِ : أن السنةَ في شَكِّ الحيضَةِ من يوم طلَّقَ حتى توقن بالحيضة.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

قال أصبغ : وقد كان قال ابن القاسم في التي تَطْلُقُ وهي مستحاضةٌ ثم ينقطع الدم : أن السنةَ من يوم انقطعت الإستحاضةُ قبل تمام السنة ولو لم يبق منها إلا شهر. وليس هذا بشيء (وإنما)[1] تنقطع السنة بحيضةٍ / مستقيمة قبل السنة، فهذه تبتدئُ سنة من بعد الحيضة، فأما إنِ انقطعَ مع الإستحاضةِ بلا حيضةٍ فالسنة من يوم الطلاق انقطع ذلك الدم أو لم ينقطع [وإلى هذا رجع ابن القاسم. قال محمد إذا طلقت في الدم ثم انقطع لسنة من يوم الطلاق انقطع ذلك الدم أو لم ينقطع فإن كان][2] ذلك حيضة أو استحاضة، وهو جواب ابن القاسم، خبَّرني به أصبغُ.

119 /و

قال أصبغُ : إذا طَلُقَتْ وهي مستحاضة وأقامت ستة أشهر ثم انقطع عنها ستة أشهر فقد حلَّتْ. وكذلك لو لم ترَ دماً من يوم الطلاق ستة أشهر ثم استحاضت فبتمام سنة من يوم الطلاق تحل إلا أن تحس حركة البطن فتقيم إلى أن تنفش أو تأتي حيضةٌ أو تبلغَ خمس سنين ثم تحل. قال : وإن طلق فاسترابتْ فانتظرت سنة فرأت فيها دما يوما أو ما لا يكون حيضا انتظرت سنة من يوم الطلاق.

قال أصبغ : وإذا صلَّتِ المستحاضة صلاتين بوضوء واحدٍ، لم تعد إذا رأت دماً لا تشكُّ أنه دم حيضةٍ تركت صلاةً فيه، وإن طَلُقَتْ فيه جُبِرَ على الرجعة، وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد ولا تعتدُّ به من طلاق، وعدتها لسنة، وإن تمادى بها الدم المستنكَرُ استطهرت بثلاثة أيام، ثم اغتسلت كغير المسحاضة، وقيل : لا تستظهر هذه ولا التي أوَّلَ ما تبلُغُ ولا الحامل.

قال مالك : وعدة المستحاضة في الوفاة في الحرة أربعة أشهر وعشرٌ وفي الأمة، ثلاثة أشهر إلا أن تستريب إحداهما فتقيمَ (إلى زوال الريبة)[3]. وقاله ابن كنانةَ وأشهبُ، ورواه ابن القاسم عن مالكٍ. وقال ابن وهبٍ عن مالكٍ : تقيم

---

(1) كلمة (وإنما) ساقطة من **الأصل** أثبتناه من ص وف.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت في ص وف.

(3) الزيادة من ص وف.

تسعة أشهر. وقاله ابن وهب. [قالا واستحاضتها من أشد الريبة وإنما هريقت على](1) ولدها، وإذا اسْتُحِيضَتِ الحامل تركت الصلاةَ، واخْتُلِفَ فيها عن مالكٍ ؛/ 119 /ظ فروى عنه أشهب وابن وهب ـ وقالا به ـ أنها تستظهر على أيام حيضتها بثلاث. وقاله أصبغُ.

قال أصبَغُ : وتستظهر الجارية أوَّلَ ما تبلُغُ على أيام لِدَاتها بثلاثٍ، وإذا استحيضت أمُّ ولد في وفاة السيد أو أمَةٌ قد عتقت أو بيعت فثلاثة أشهر يُبْرِئْنها، وكذلك في الريبة لتأخير الحيضة أو تأخيرها للرضاع أو مرض إلا أن تحس حركة البطن فتقيم إلى زوال ذلك، وإذا قُلْنَ النساءُ : لا حملَ بها. وقد تمت الثلاثة أشهر، فقد حلت.

جامع من ذكر عدة الأمة وأم الولد والاِستبراء في بيع أو عتق ومَنِ اشترى زوجته وشبه ذلك(2)

من **كتاب ابن المَوَّازِ**، روى ابنُ القاسم عن مالكٍ في تأخير حيض الأمة في البيع ترفع إلى التسعة. وروى عنه أشهب : ثلاثة أشهر تُبْرِئُها إذا نظرها النِّساءُ وقُلْنَ لا حَمْلَ بها. وعلى هذا أصحابُ مالكٍ، بخلاف تأخير الحيضة في أم الولد والأمة في النكاح فهي تكون كالحرة في النكاح ويتَّفقن في اللواتي لم يحضن أو يئسن من المحيض أن ثلاثة أشهر بَراءةٌ في ذلك كله إلا أن تحسَّ حركة.

ومَنِ ابتاع زوجته ثم باعها أو أعتقها قبل أن يطأها فلابد من حيضتين، عدة الفسخ. قاله جميع أصحاب مالكٍ. وكان من قول مالكٍ : أنه تجزئها حيضةٌ ما لم يكن طلقها قبل أن يستبرئَها ثم رجع فقال : حيضتين من يوم الشِّراء إلا أن

(1) ما بين معقوفتين غير واضح من صورة **الأصل** أثبتناه من **ص** و**ف**.
(2) محيت في صورة **الأصل** كلمات من العنوان فأثبتناها من **ف**.

يطأها بعد الشراء فتجزئها حيضةٌ، ولو لم يطأْها حتى مضت حيضتان، أجزأها ذلك في العتق، وله أن يزوجها، وإن باعها، فلابد من الِاستبراء. / 120 /و

محمدٌ : وإن باعها بعد حيضة من يوم شرائه أجزأتها حيضةٌ أخرى، وإن تأخَّرت فلابد من السنة لأنها في عدة نكاح.

قال ابن القاسم ولو كانت تحت عبد فاشتراها وهو مأذونٌ ثم انتزعها منه السَّيِّدُ مكانها قبل أن يُصيبها العبدُ، فلا يقربُها إلا بعد حيضتين، لا لبيع من غيره، ولو وطئها العبد قبل الِانتزاع استبرأها سيدها بحيضةٍ، وإن تأخرت فبثلاثة أشهر، بخلاف ريبة العدة.

ومَنِ ابتاع زوجته ثم أعتقها قبل أن يطأها فله هو نكاحها وإن لم تحضْ شيئاً. وكذلك لو كانت حاملًا، إلا أن يأتي عليها ستة أشهر من يوم حملها فتصير كالمريضة لا تنكح. وكذلك في أمِّ الولد يعتقها ثم يتزوجها.

ومن خالع زوجته الأمَةَ ثم اشتراها قبل تمام العدة فله وطؤُها مكانه. ومنِ ابتاع أمَةً، فخلا بها، ثم اسْتُحِقَّتْ حُرَّةً فلا بدَّ لها من عدة الحرة: ثلاثةِ قروءٍ وإن تصادف أنه لم يَمَسَّ. ومَنْ أعتق أمته في أول الحيضة، أجْزَتها[1]، كالبيع ولا تجزئُ أمَّ الولد. ومن قال لأمته : إذا مات زوجُكِ فأنت حرةٌ. فعِدَّتُها منه شهران وخمسُ ليالٍ لأن العتق بعد الموت وقع. قال : وذَهَبَ ابن المسيبِ، أن على أم الولد من وفاة سيدها أربعةَ أشهر وعشراً. وإنما هذا عدة الزوجات وهذه مملوكةٌ، وخالفه كثير من التابعين وقالوا : حيضةٌ. وهو قول ابن عمر، وزيد ابن ثابت وغيرهما من الصحابة.

ومن ابتاع زوجته قبل البناء حَلَّ له وطؤُها مكانه لأنَّها حَلَّتْ له بالنكاح.

قال ابن حبيب : قال مُطَرِّفٌ، وابنُ الماجشون : ومن غَصَبَ أمَةً نفسها /، 120 /ظ فاستبراؤُها حيضتان، وإن طاوعته، فاستبراؤها حيضةٌ. قال أصبغُ : في ذلك كله حيضةٌ.

(1) كذا في جميع النسخ والمراد أجزأتها، استعملها بعد التخفيف وحذف الألف المخففة لاتصالها بتَاء التأنيث الساكنة.

باب في عدة النصرانيَّةِ
وكيف إن أسلمَتْ تحت كافرٍ أو أسلم ؟
وكيف إن أسلم ثم مات ؟
وعِدَّة امرأةِ المُرْتَدّ

من كتاب ابن المَوَّازِ، قال : ولا أعرض لنصرانية في عدتها من نصراني إلا أن تنكح مسلماً فلا يجوز أن ينكحها إلا بعد ثلاث حيض في الوفاة والطلاق، إلا أن يكون لم يبْنِ بها، فلا عِدَّة عليها لوفاة أو طلاقٍ. ومن تزوَّجها قبل تمام الثلاث حيضٍ ودخل بها. قال ابن وهبٍ : يُفْسَخُ نكاحُه. وقال أصبغ : لا يُحْكَمُ بذلك للاختلاف في الاستبراء، قد قيل : حيضةٌ واحدةٌ، ولكنِ الثَّلَاثُ احتياطٌ. قال مالكٌ : وعدتها من المسلم الحر والعبد عدة الحرة في الوفاة والطلاق تُجْبَرُ على ذلك وعلى الإحداد.

قال أشهبُ : وإن أنكحتْ تحت نصرانيٍّ فمات في عدتها كافرا فليس عليها غير تمام ثلاثة قروءٍ من يوم أسلمَتْ، ولو أسلم فيها ثم مات لانْتَقلتْ إلى عدة الوفاة تأتنفها من يوم موتِه، ولو أسلم هو دونها فعليها ما على المسلمة من العدة والإحداد إن كانت كتابيَّةً، فإن عُرِضَ عليها الإسلامُ بعد إسلامه فأبتْ فلا عِدَّةَ عليها للوفاة وعليها ثلاثُ حيضٍ تُجْبَر على ذلك، وإن لم يُعْرَضْ عليها الإسلامُ حتى ماتَ فقد قيل : عليها في الحرة أربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ وفي الأَمَةِ شهران وخمسُ ليالٍ. وقد قال : ليس عليها إلَّا ثلاث حيضٍ لأنَّه كان بَرِيّاً من عِصَمِ الكوافِرِ ولا كان له عليها عِصْمَةٌ / ولا رجعةٌ، وإن أسلم وتحته ستَّةٌ، ثم طلقها، لم يلزمْه الطَّلاقُ عند أشهَبَ ويلزمه عند ابن القاسم يريد هذا إن أسْلَمَتْ بالقُرْبِ قبل يُعْرَضُ عليها الإسلامُ. 121 /و

بابٌ في عِدَّةِ النِّكاحِ الفاسد
وذكرِ امرأة الصَّبيِّ والخصيِّ

من **كتاب ابن المَوَّازِ** : وعدة النكاح الفاسد في الحرة والأمَةِ كالنكاح الصحيح إلا في الوفاة فإنَّه لا يختلف فيما كان يُفسخُ قبل البناءِ، فعدتها أربعةُ أشهرٍ في الحرة إذا مات قبل الفَسْخِ بَنَى أو لم يَبْنِ، وما يُفْسَخُ بعد البناءِ، فلا عدة وفاةٍ فيه، وإن بنى، ففيه ثلاث حيضٍ. قاله أشهبُ وأصبَغُ. وإليه رجع ابن القاسم.

قال أصبَغُ وغيرُه : هذا خطأٌ. قال محمدٌ : يعني، شيئاً ذُكِرَ عن ابن القاسم، فيمن نكح في العدة، ثم مات أنها تعتدُّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً. قال محمدٌ : ولعلَّه إنما تزوَّجها في عدَّةٍ منه. وروى عيسى عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّةِ** فيمن نكح في المرض، وبنى فيه، ثم مات، أن عليها أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

وقال ابن سَحْنُونٍ عن أبيه : قال مالكٌ في امرأة المرتدِّ : إنَّها تعتدُّ من يوم ردته عدة المطلقة ولا ميراثَ بينهما في العدة، وإن حُبِسَ حتى تنقضيَ عدتها، فقد بانت منه.

في الدَّعْوَى في انقضاءِ العِدَّةِ

من **كتاب ابن المَوَّازِ**: وإذا قالت المعتدَّةُ : قد انقضت عدتي. قُبِلَ قولُها فيما لا يُسْتَنْكَرُ. وإن قالت: حضتُ في شهر ثلاثَ / حيضٍ لم تُصَدَّقْ. وقد قيل: تُصَدَّقُ في الشهر. وليس بشيء. وروى ابن وهب عن مالك قال : يُسْأل النِّساء عن ذلك فإن صَدَّقْنَها حلَتْ. وروى عنه أشهَبُ في امرأةٍ قالتْ : قد انقضتْ عدتي في أربعين يوماً. قال : قد أتتْ عظيماً، وما أرى هذا يجوز لها. قيل : إنَّ النِّساءَ يحضن إلى ذلك في هذه المدة؟ قال : لا، قد جعل الله سبحانَه بدَلَ كلِّ قَرْءٍ شهراً. قيل : فإن كان ذلك معروفاً عندهُنَّ ؟ قال : إن كان معروفاً

121 /ظ

عندهن، فهو كذلك. وروى ابن وَهْبٍ أنَّ أبانَ بنَ عثمانَ [صدقها في خمس وأربعين ليلة][1] وحلَّفها.

قال أشْهَبُ : ولسْتُ أرى عليها يَميناً إذا كُنَّ النساءُ يحضن[2] في مثل ذلك ثلاث حيضٍ. وروى أيضا عن مالكٍ في التي قالتْ : حضتُ ثلاث حيضٍ في شهر ونصفٍ. لا أرى أن تُمكَّن من ذلك، وأراها قد عجلت، وأقَلُّ حيض النساءِ أن يقيم خمساً، وإنَّما تقيمُ هذه عشرةَ أيَّامٍ حتى تحِيضَ، ما أرى أن تمكَّن من ذلك. قال أشهَبُ : وتُصدَّق في الحيضة الأولى لو قالت : حِضْتُها يوم طلَّقني. وتُنظرُ في الحيضتين وطُهْرِها، كم قَدْرُ ذلك ؟ فتُصدَّقُ في مثله.

قال مالكٌ في المطلَّقة واحدةً تقيم سنة ثم يهلك زوجُها فتقول : لم أحض إلا حيضةً واحدةً وتطْلُبُ الميراثَ، فإن كانت ترضِعُ صُدِّقَتْ وإلا لم تُصَدَّقْ، إلا أن تكون قد كانت تذكر مِن تأخير حيضتها وتظهرُ ذلك. وذكرها عيسى عن ابن القاسم، في **العُتْبِيَّةِ**[3] قال : أمَّا المرضِعُ فتُصدَّقُ حتى يُفْطَمَ ولدُها وبعد فطامه بسنة، وأما التي لا تُرْضِعُ فتُصَدَّقُ حتى تأتي عليها سنةٌ ذكرت ذلك أو لم تَذْكره وعليها اليمين، إلا أن يكون / سُمِعَ منها أنها حاضت ثلاث حيض. 122 /و

ومن **كتاب محمدٍ**، قال أشهَبُ : وإذا أراد رَجْعَتَها، فقالتْ : أسقطت في المغتسل مضغةً فهي مصدَّقةٌ وإن كان بعد طلاقها بيومٍ.

في الإحداد للمُعْتَدَّةِ من الوفاةِ

من **كتاب ابن المَوَّازِ** قال مالكٌ : وتجتنبُ الحادُّ الصَّبَّاغَ إلا السَّوادَ فلها لُبْسُه، وإن كان حديثاً، ولا تلبسُ الملون من الصوف ولا من غيره ولا أدكنَ ولا أخضرَ، ولا تلبس حلياً وإن كان حديداً، ولا خرصَ فضةٍ ولا غيره، ولا تَحْضُرُ

(1) ما بين معقوفتين ممحو من صورة **الأصل** أثبتناه من **ص** و**ف**.
(2) كذا في **الأصل** وفي **ف** والعبارة في **ص** إذا كان النساء يحضن.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 419.

عَمَلَ طيبٍ يُعْمَلُ لبعض أهلها ولا تَتَّجِرُ به، ولا تبِيعُه وإن لم يكن لها كسبٌ إلا فيه حتى تحلَّ.

قال محمدٌ : ولا يحل الإحدادُ لمن مات أبوها وولدُها وأخُوها وإنَّما ذلك في الزوج. قال مالكٌ : وإنِ اكتحلت من علةٍ وضرورةٍ بالصَّبْرِ باللَّيْلِ، فلتمسحْه بالنهار وإن كان فيه طيبٌ عند الضرورة ودين الله يُسْرٌ، قال مالكٌ في **المختصر الصغير** : ولا تكتحلُ الحادُّ إلَّا أن تضطرَّ ؛ فتكتحل بالليل، وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه. قال ابن حبيب : قال مُطرِّف وابن القاسم عن مالكٍ : إن الإحدادَ على المرتابة حتى تنقضي الريبة وإن بلغتْ خمسَ سنين.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] قال ابنُ القاسم عن مالكٍ في المتوفى عنها زوجها لا بأسَ أن تحضرَ العُرْسَ ولا تتهيَّأُ فيه بما لا تَلْبَسُه الحادُّ ولا تَبيتُ إلا في بيتها. وروى أشهبُ عن مالكٍ في التي مات زوجُها وقد امْتَشَطَتْ قال : لا تنقض مُشْطَهَا، أرأيتَ لو اختضبتْ بالحِنَّاءِ ؟ وقاله ابن نافعٍ /. 122 /ظ

قال سحنون : قال ابن نافعٍ : وعلى امرأةِ المفقودِ الإحداد في عِدَّتها. وقال ابن الماجشون، في موضعٍ آخر : لا إحداد عليها. وروى أشهَبُ، عن مالكٍ في التي يموت زوجُها فتحلق رأسها، هل فيه كَفارةٌ ؟ قال : أما شيءٌ مؤَقَّتٌ فلا ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾[2].

بابٌ في سُكْنَى المُعْتَدَّاتِ

من **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ : لِلْمَبْتُوتَةِ السكنى على زوجها في العِدَّةِ ويُحْبَسُ في ذلك ويباع عليه مالُه، أو يُسْتَيْقَنَ أنَّه لا شَيْءَ له، فيكون ذلك عِلْماً ولا تخرُجُ. وكذلك لما فُسِخَ من الحرام البَيِّنِ، فحيثُ يجب الصَّداقُ تجب السكنى.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 337.

(2) الآية 215 من سورة البقرة.

قال مالكٌ : ومن مات وله زوجةٌ وهي في دارٍ هي له، أو نَقَدَ كراءَها، فلها السُّكْنَى وإن أحاط به الدَّيْنُ فإن قام الغرماء، بيعَتِ الدَّارُ واشْتُرِطَ سُكْنَى عدتها على المشتري فإنِ ارتابَتْ فهي أحقّ بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل، وأحب إلينا أن يرجع المشتري على البائع، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمنَ، وإن شاء تماسك بغير شيء يرجع به لأن البيع إنما وقع على استثناء العِدَّةِ المعروضة أربعة أشهر وشهراً ؛ ولو وقع بشرط زوالِ الريبة كان فاسداً.

وروى أبو زيد، عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**(1) أنَّه لا حُجةَ للمبتاع، وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين فلا حجةَ له ؛ لأنَّه قد علم أن أقصى العدة خمسُ سنينَ، فكأنَّه دخل على علمٍ، وإن مات وليستِ الدَّارُ له ولا نَقَدَ كراءَها فَلْيُكْرِها، ويُؤَدَّى الكِراءُ من مالها، / إلَّا أن يخرجَها، وبه قال مالكٌ. وإذا أكراها مدة فمات وبقيتْ منَ المدة بقيَّةٌ ولم ينقد الكراء، فالكراء لازمٌ للميتِ في ماله ولا تكون الزوجة أحقَّ بذلك ثم يتحاصّ الورثةُ في ذلك، وللورثة إخراجُها، إلا أن تُحِبَّ أن تَسْكُنَ في حِصَّتِها، وتُؤَدِّيَ كِرَاءَ حصَّتِهِم، وإن نَقَدَ بعض الكراءِ، سكنت في حصّةِ ما نقد بأسره، وكان الحكمُ فيما لم ينقُدْ كما ذكرنا، وإن شاء الورثةُ أن يكروا منها لزمها المقامُ، وإن شاءُوا إخراجَها فذلك لهم، وكذلك صاحبُ الدَّار بعد المدة، ولو كان المنزل حُبُساً عليه حياتَه كان لها السُّكْنى في عدتها، وإن تأخَّرَتْ حتى تنقضي الريبة ولو إلى خمس سنينَ ؛ لأن العِدَّةَ من [أسباب أمر الميراث](2) وهذا بخلاف السنين لما يلزمه لسكنه إياها، فإذا انقضت قبل تمام عدَّتها، فلرَبِّ المسْكنِ إخراجها.

123 /و

وأما المطلقة واحدةً أو البَتَّةَ. قال في **المدَوَّنةِ** : واحدةٌ بائنةٌ، أو ثلاث إذا مات في العِدَّةِ، فقد لزمته السُّكنى وهي في تركتِه إذا لم يكن نَقَد الكراءَ، وروى ابن نافعٍ في **المدوَّنةِ** أنَّها كالمتوفَّى عنها التي لم تَطْلُقْ.

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 475.

(2) ما بين معقوفتين كلمات غير مقروءة في صورة **الأصل** أثبتناها من **ص** وكتبت في **ف** على الشكل التالي : أسباب أمر الميراث.

ومن كتاب **محمدٍ**، قال مالكٌ : والبِكْرُ التي لم يبنِ بها تعتدُّ في الوفاة في دار أبيها، ولو كان بنى بها وهي لا يُوطَأُ مثلُها، كان لها السُّكْنى في منزل في عدَّةِ الوفاة، وأما في الطلاق فلا سكنى لها إذا كانت لا يُوطأ مثلها، إذ لا عِدَّةَ عليها، ولو نقلها إليه لغير البناء لِعِلَّةٍ، أو سبب لم يكُنْ لهذه سُكْنى / في وفاة ولا طلاقٍ، كانت صغيرةً أو كبيرةً. 123 /ظ

قال أصبَغُ في هذه الصغيرة التي لم يبن بها وهي لم تبلُغْ حدَّ الوطْءِ. إن كان أكرى لها موضعاً جَعَلَها فيه ثم ماتَ وقد نَقَدَ كراءَها أو الدَّارُ له، فلها السُّكنى في عِدَّتها، وإذا مات زوجُ المعتكفة أو طلقها، فلا تقطع اعتكافها، ولو مات أو طلَّقَ وهي حائضٌ قد خرجت إلى منزلها، لرجعت إذا طَهُرَتْ، تمام الِاعتكاف.
قال ابن القاسم، في المبتوتَةِ تخرج من منزِلـه وتسكُنُ بسواه فلا حقَّ لها بالكراءِ.
محمدٌ : بخلاف النفقة. وروى عيسى في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم في من أسكن أخاً له منزلًا فطلق امرأته وخرج فليس لرب الدار إخراجُها حتى [تتم العِدَّة][2].
ومن **العُتْبِيَّة**[3]، روى سحنونٌ، عن ابن القاسم، في المبتوتة يموت زوجها، فيَقْسِمُ الورثةُ منزله، فلا يصير لها ما يكفيها من السكنى، فعليهم أن يتوسَّعوا لها حتى يكفيها.

باب في انتقال المعتدَّةِ ومبيتها وعدَّةِ البدويَّةِ ورحلتِها وعِدَّةِ المسافرةِ وسكناها

من كتاب **ابن المواز**، قال أشهَبُ، عن مالكٍ : إذا كانت دارُه ذات منازِلَ ولم يكن فيها غير الزوجين فمات الزوج فلا تبيت إلا في مسكنها منها، ولها أن تبيت في حجرة بيتها وأسطوانه وسطحه وخزانته، حيث شاءت من ذلك كما

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 418-419.
(2) كلمتان ممحوتان في صورة **الأصل** أثبتناهما من ص.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 449.

124 /و كانت، وقال مالكٌ، وإذا مات في دار لها بيوتٌ /، فأرادت أن تتصيف في القاعة فلا تتصيف إلا حيث كانت تتصيف في حياته.

قال محمدٌ : ومعنى الحديث[1] في الزَّوجات لمن يتحدَّثْن عند إحداهن ليلا، ثم يرجعن إلى بيوتهن فأُبيح لهن. يعني ـ والله أعلم ـ أن يقُمْنَ إلى وقت قيام الناس. قال مالكٌ : تقيم المعتدة في الوفاة والطلاق في الزيارة إلى قَدْرِ هدوء الناس بعد العِشاءِ، وتخرج سَحَراً إن شاءت، ولها أن تخرجَ نهاراً لِشغلٍ لها بين حرثٍ أو زيارة، أو غير ذلك. وكره أن تكون عند أمها النهار أبداً محمد : خاف في الأم خاصة أن تكون مثل النقلة، وأما غير ذلك فجائز إذا رجعتْ باللَّيل، ولا تنتقل المعتدة إلى بيت هو لزوجها أيضا وإن كان أصلح لها.

وقال مالكٌ : ويمنع السلطان المعتدَّةَ في الوفاةِ أن تنتقلَ إلا لخوف أو ضرورةٍ، وما لا يقدر أن تقيمَ عليه كخوف منبوذة، وإنما خرجت عائشة لأختها أمِّ كلثومٍ فراراً من الفتنة. قال مالكٌ : وتنتقل إذا تهدم منزلها. قال مالكٌ : والتي لا جار لها وتبعد عن أمها فإن انتقلتِ الأمُّ إليها لم تحملها في متوضإٍ ومطعمٍ ومشربٍ. قال : ولا تنتقل من منزلِها ومن نقل امرأته بمتاعها إلى بيت أمها أو نقلها إلى منزل وسكَّنها ثم طلَّقها قال مالكٌ : فلْترجِعْ إلى البيتِ التي كانت تسكنُ فيه قبل يطلقُّها. وروى عنه ابنُ وَهْبٍ، في من يُكاري لامرأته منزلًا فانتقل معها إليه أياماً ثم طلَّقها فيه ورجع إلى منزله وتركها، قال : تَرجعُ المرأةُ إلى منزله الأول إلَّا أن يكونَ حين انتقل أوَّلًا، [والِانتقال من شأنه...][2] لأنْ يطلقَها وتعتدَّ فيه، ولو مات 124 /ظ فخرجت من ليلتها إن خرجت حين أخرج نفسه، فانتقلت عند أهلها أو غيرهم، قال مالكٌ : ترجع إلى منزلها، ولو طلقها وهي في بيت أهلها، قد نقلها إليهم ليمين عليه فلترجِعْ، وإن حنث لتعتدَّ في بيتها، قال : ورجع مالك عن قوله في المطلقة

---

(1) روى عبد الرزاق الصنعاني في المصنف بسند صحيح أن ابنة لعبد الله بن عمر كانت معتدة من وفاة زوجها وكانت تأتيهم بالنهار فتحدث إليهم فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها.

(2) ما بين معقوفتين توجد فيه كلمات غير واضحة في **الأصل** وفي **ص** وجاءت العبارة في **ف** على الشكل التالي : فالِانتقال إلا أنه ليس لأن يطلقها.

واحدةً أنّه يأكل معها إن كان معهما من يتحفَّظ منه، وقال : لا يدخل عليها بإذنٍ ولا بغير إذنٍ، حتى يراجعها.

محمد[1] في الطلاق البائن أو غير البائن سواءٌ.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى عيسى، عن ابن القاسم، في المعتدَّة وتكون مع أبيها في دارٍ، وهو مريضٌ أتبيت عنده ؟ قال : لا تبيت إلا في بيتها. قال : ولا تمكثُ عنده إلى نصف الليل، وَلْتَخِفِ المقامَ بالليل عنده، ولا بأسَ أن تخرج إليه عند الفجر أو قبله بقليل.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ، في البدوية في الموت والطلاق : لها أن ترتحل إلى أهلها ؛ كانوا في باديةٍ أو قرار إلا أن يكون زوجها أخرجها من قرار، فلترجع إليه، ولا تنتوي من قرارٍ، ولا تنتوي مع أهل الزوج وإن كانوا في قرار إلَّا أن يكون الزوج هو انتوى بها من القرار، فلتعُدْ إليه إلا أن يكون انتقل رفضاً له فلترجع حيث شاءت،

قال : وإذا مات الرجل، أو طلق وهي في سفر، فإن أبعدت لم ترجع إلا مع ثقةٍ إذا كان يبقى لها بقيةٌ من العدة بعد وصولها، ولو خرج بها رافضا لقراره فلها أن تنحازَ إلى موضع قريبٍ فتعتدَّ فيه ولها أن ترجع أو تتمادى، ولا تذهب في الوجهيْن فيما بَعُدَ إلا مع ثقة، وإلا أقامت فيما قَرُبَ منها. وروى ابن / عبد الحكمِ عن مالكٍ في التي يخرج بها إلى الثغور في مقام سنة فيموت بها أنها تعتد هناك وقوله الأوَّل أحبُّ إلينا أن تَرْجِعَ. 125 /و

قال مالكٌ : وأما سفرها إلى حج، فإنها تَرْجِعُ من مثل اليومين والثلاثة ما لم تُحْرِمْ، فإن أبعدت نفذت بخلاف غير الحج ؛ فإنها ترجع فيه وإن أبعدت إن وجدت ثقة، وكان يبقى لها بعد الرجوع بقيةٌ[3].

---

(1) كلمة (محمد) ساقطة من **الأصل** ثابتة في **ص وف**.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 403-404.

(3) كثير من الكلمات في هذا الباب وما بعده ممحوة من **الأصل** فأثبتناها من **ص وف**.

في سُكْنَى الأمَةِ في عدتها
وكيف إن عتقتْ ؟
وأمِّ الولد يموت سيدُها أو تعتق

من **كتاب ابن المَوَّازِ** : وإذا أُعْتِقَتْ أُمُّ الولد ومات سيدها ؛ فابن القاسم لا يرى لها السُّكْنى[1] ولا المقام به، ورآهُ أشهبُ لها، وعليها على تضعيف من غير إيجابٍ. وقال : ذلك أحبُّ إليَّ.

قال ابن القاسم : وإن كانت حاملًا في العِتْقِ فلها السكنى والنفقة، ولها المبيتُ في غير بيته، ولها ذلك في العِتْقِ والوفاة. ورأى أصبَغُ رأيَ أشهبَ وأسدٍ. وأما عدتها من زوج في وفاة وطلاق فلم يختلفْ أصحابُنا أن السكنى في الموت لها، كان الزوج حرّاً أو عبداً. وكذلك الأمَةُ إن بوئت بيتاً فلا تبيتُ إلا في بيتها. قال مالك : وتعتد الأمة حيث كانت وكان الزوج يأتيها عند أهلها، اعتدت عندهم، وإن كانت عندهم بالنهار وتمضي إلى زوجها بالليل لتبيتَ عنده فَلْتعتدَّ في منزله فتبيت فيه ولا يمنعونها الإحداد، ولا يبيعونها ممن يخرجها. قال ابن القاسم : إلا أن ينتقل ساداتها بها عن البلد فلتنتقلْ / معهم، وتتمَّ هناك بقيَّةَ عدتها، بخلاف الحرة الصغيرة ينتقل أبوها. 125 /ظ

قال ابن القاسم : وإن كانت الأمة منقطعة إلى زوجها، وليس ممن تأتيه من ليل إلى ليل ليلةً بعد ليالٍ فانتقل أهلها، فلا تنتقل معهم حتى تتم عدتَها. قال أصبغُ : إذا كان انقطاع سكنى عنده ومعه. قال أشهبُ : إن كان ينفق عليها، فعليه السكنى، وإلا فلا.

---

(1) لعله السكن ليتلاءم الكلام مع ضمير المذكر المستعمل بعده.

باب في نفقة المطلقات[1] وسكناهن
ونفقة الحامل من حرة أو أَمَةٍ، والمرضع

قال في **كتاب ابن المَوَّاز**: قال مالكٌ، في المبتوتة : لا نفقةَ لها إلا أن تكون حاملًا، فإنِ ادَّعَتِ الحملَ فلا يُقْضَى لها بالنفقة حتى يتبين الحملُ فتكون حاملًا، فإنِ ادعتِ الحملَ، فلا يُقْضَى لها حتى يتبين الحملُ، فترجع بما أنفقتْ قبل ذلك، وبما يُسْتَقْبَلُ. قال : ولا تُمْنَعُ من السفر، ولا عليه وَضْعُ النفقةِ إنِ ادعتْ حملًا.

محمدٌ : قال أصبغُ : إن تبين طولَ السفر وهي ممن يخاف عليها الحملُ، فليعطِها حميلًا بالنفقة ويوقف لها مالا، وإن لم تكن كما وصفْنا فلا شيءَ عليه ولا تمنع من السفر. قال مالكٌ : وإن أنفق عليها لغير قضية وقد ادعتِ الحمل لم يرجع عليها إذا أنفق بدعواها أو بقول القائل، وإن أنفق بقضيَّةٍ رجع عليها. محمدٌ : لأنَّه انكشف أن ما قضى به غيرُ الحقِّ. وقال عبد الملك : إن أنفق بغير قضاءٍ فله أن يرجع، وأراه عن مالكٍ. قال في كتاب النِّكاح : وإن أنفق بحُكْمٍ لم يرجع عليها بشيء. محمدٌ : وأحَبُّ إليَّ أن يرجِعَ عليها في الوجهين، إذا سَنَّ ذلك بإقرار منها، أو بغير إقرار /. 126 /و

قال محمدٌ : وإن طلبتِ الكُسْوَةَ فذلك لها، ويُنْظَرُ إلى ما بقي من مدة الحمل، فيقضي[2] قدر ذلك من الكُسْوَةِ ثمناً. قاله مالكٌ. قال مالكٌ : والكسوة الدِّرْعُ والخمار والإزار وليست الجُبَّة عندنا من الكسوة. قال ابن القاسمِ : ونحن نقضي ها هنا بالحق.

وهذه المسألة كلها في **العُتْبِيَّةِ**[3] من سماع ابن القاسم. روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المبتوتة الحامل تطلب الكسوةَ ؛ فإن طلبتها في أول الحمل

---

(1) محيت كلمات من العنوان في صورة **الأصل** فأثبتناها من **ف**.

(2) في **ص** فيعطي قدر ذلك.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 362.

فذلك لها، وإن كان في آخره وقد بقي منه شهران أو ثلاثةٌ قُوِّمَ لها ما تصير فيه تلك الأشهر من الكسوة لو اكتستْ أول الحمل، فتعطى دراهِمَ.

ومن **كتاب محمدٍ**، قال مالكٌ : وإن مَطَلَها بالنفقة حتى ماتت وقد تبين حملها فإن كان بينا فلْتَتْبَعْ بالنفقة من يوم طلق. وبيان الحمل ما يبلغ به تحريمُ الولدِ، وإذا لم يكن له شيء ثم أيِسَ في بقية الحمل لم يتبع بما مضى وأنفق يوم عسره لغير المطلقة. وكذلك الكسوةُ، وإن أيْسَر بعد الوضع لم يتبع. وإذا طلق ثلاثاً في مرضِهِ وهي بينة الحمل فالنفقة في رأس ماله. وكذلك في الخلع والمبارأة وكذلك إن كان ذلك ثم مرض. فإذا مات انقطعت النفقة. قال مالكٌ : وإذا طلق امرأته وهي حاملٌ ترضِعُ فعليه نفقة الحمل ونفقة الرضاع جميعاً. وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[1] عن مالكٍ.

قال مالكٌ : والمطلقة إذا أخرجها أهل المنزل، فعلى الزوج أن يكري لها بقية العدة. قال مالكٌ : وإذا مات سيد أم الولد فلا نفقة في ماله، ولا في مال الولد كالحرة، ولو أعتقها السيد كان لها النفقة عليه. قال مالكٌ : والأمَةُ الحاملُ من زوجٍ، لا نفقةَ لها / عليه في الطلاق البائن، وإن أعتق ولدها في بطنها، إذ لا يتم عتقُه حتى يخرجَ. ومن أبان امرأته الحامِلَ على أن عليها رضاعَ الولد فطلبته بنفقة الحمل ؛ فأما قبل المبارأة فلها ذلك، ولا نفقةَ لها بعد المبارأة، ولم يكن يمنعها الرضاعَ ويعطيها هذا. وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[2] عن مالكٍ.

126 /ظ

قال مالكٌ : والغائب إذا طلق ثم أنفقت من ماله لم يرجع عليها بخلاف الموت، لأن الحيَّ فرط، ولو قدم عليها رجلٌ واحدٌ يشهد بطلاقها فأعلمها أو رجلٌ وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهدَ عندها من يحكم به السلطان في الطلاق، وترجع بما تسلَّفَتْ عليه، ولا يرجع في ذلك بما تغيَّبتْ به. وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[3] من

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 380-381.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 251.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 340.

سماع ابن القاسم من أولها، ولم يذكر ما سُلِّفَتْ، وذكره في رواية أشهَبَ إلى آخرها. وقال سحنون، عن ابن نافع : لا يرجع بما تسلفت، بخلاف ما أنفقت من ماله.

ومن **كتاب محمدٍ**، قال مالكٌ : وإذا دفع نفقةً أو كسوةً عن سنة ثم طلقها قبل تمامها ـ يريد طلاقا بائناً ـ فليرجعْ بباقي النفقة ولا يرجع بالكسوة (عبد الله)[1] يريدُ إن مضى لها مدةٌ كبيرةٌ. وقد أنكرَ هذا سحنونٌ. محمدٌ : ويتبعها بباقي النفقة إن أُعْتِقَتْ، وإن دفع إليها نفقة من تَلِي من ولدها أو كسوتَهُم، فمات الولد، فإن كان عن قرب لم يفترقْ رجع عليها، وإن تطاول لم يرجع عليها. محمدٌ : وأما كسوةُ المرأة، فلا تتبعُ بشيءٍ، وذلك كالعطية المحازة. وأما النفقة، فلم يبتلها، إنما أعطاها من يظن أن يبلغ أمدَه /. 127 /و

قال مالكٌ : وما أخذَتِ المطلقةُ من نفقة نفسها في حملٍ أو غيره، أو نفقة ولدها، ضمنته إن هلك. قال محمدٌ : وما كان للولد فما كان بدعواها ضمنته، ولا تضمن ما قامت فيه البينة إلا في آخر الرضاع فتضمنه. قال : والنصرانية تسلم تحت النصرانيِّ فعليه النفقةُ في العدَّةِ، كانت حاملًا أو غير حاملٍ ؛ لأنَّه أحق بها في العدة لو أسلم كالرَّجعة. وقاله أصبغُ. وقال في إسلام أحد الزوجين المجوسيين : لا نفقةَ لها في العدة ولها السكنى.

قال محمدٌ في النصراني تُسْلم زوجتُه : فلا نفقة لها عندنا، كالمجوسيِّ تسلم زوجتُه لأنه لا رَجْعَةَ له حتى يُسْلِمَ. وهذا صواب عندنا. وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، في **العُتْبِيَّةِ**[2] وقال : إلَّا أن تكون حاملًا فلها النفقةُ[3].

---

(1) انفردت **ص** بذكر عبد الله.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 432.

(3) هنا انتهت المقابلة في هذا الجزء مع نسخة خزانة القرويين المشار إليها برمز **ف** أي نسخة فاس الموجودة بالخزانة المذكورة المسجلة تحت رقم 338.

في النفقة على الولد ورضاعه، والأمُّ في العصمة أو مطلقةٌ أو مات عنها الأب وهل لها أو عليها أجرُ رَضاعِهِ أو حضانتُه ؟

[قال مطرف وابن الماجشون : وكل مطلقة لا يملك زوجها رجعتها إلا بقول وفعل فلا نفقة لها عليه حتى ترجع كالتي يفرق بينهما بالإيلاء أو لعدم النفقة وهما متوارثان في العدة، ارتجع أو لم يرتجع. ولا رجعة للمقدم حتى يعسر في العدة](1).

مِنْ **كتاب ابن المَوَّازِ** : قال الله سبحانه في الطَّلَاقِ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(2).

قال مالكٌ، في **العُتْبِيَّة**(3) **وكتاب محمدٍ** : فليس على الأم بعد الطلاق نفقة على الولد ولا عليها رضاعُه بأجرة إن شاءت، فإن كان الأب عديما ولا مالَ للولد فرضاعه عليها، وإن كانت قليلة اللبن أو شريفة لا يُرْضِعُ مثلُها، فذلك في مالها.

قال أصبغُ عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**(4) / : وكذلك إن مات الأب ولا مالَ للولد ولا لبنَ لها فعليها أن تسترضع له. قال مالك : وكذلك التي في العصمة إن كانت لا يرضع مثلها لمرض أو لشرف ولا مال للزوج ولا للولد وهي مَلِيَّةٌ. فذلك في مالها في رضاعهم خاصةً. وكذلك الحرة في موت الزوج. ولو صالحها على رضاع ابنه حولين فانقطع لبنها فذلك في مالها، فإن لم يكن لها مالٌ فعلى الأب، ثم له أن يتبعها، وبهذا أخذ ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغُ، (قال وعلى الأب للمطلقة)(5) أجر الرضاع ما يحتاج إليه الصبي من خِرَقٍ وزيت وما لابد له فيه، فإذا بدأ يأكل، فذلك على أبيه غير أجر الرضاع، وإن كانت حاملاً فلها نفقة الحمل مع أجر الرضاع، ولو كانت في العصمة سقط أجر الرضاع.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** أثبتناه من **ص**.

(2) الآية 6 من سورة الطلاق.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 390.

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 161.

(5) كلمات ممحوة من صورة **الأصل** أثبتناها من **ص**.

وروى ابن وهبٍ عن مالكٍ، في الأب يجد من يرضعه بدون ما ترضعه به الأم، فذلك لها إلا أن ترضعه الأم بمثله، وإن وجد باطلا[1]، فذلك له، إلا أن ترضعه الأم باطلا. وقال ابن حبيب، عن مالك مثل رواية ابن وهب، قال : إن ذلك للأولياء إن مات الأب وللولد مالٌ ووجدوا بدون طلب الأم أو باطلًا فذلك لهم، إلا أن ترضع الأم بمثل ذلك للأب في الطلاق، فإن أخدته باطلا كما وجدوا، وإلا تركته إلا أن لا يقبل غيرها، فتُجْبَرُ على رضاعه باطلًا أو بما وجدوا.

قال مالكٌ : وإذا أراد الأب أخذ الولد لترضعه أمته، فإن لم يكن بالواحد فذلك له، وإلا فلها أجر مثلها وهي أحق به. محمدٌ : ورواية ابن القاسم أقول : إذا وجد المَلِيُّ من يرضعه باطلا /، أو بدون الأجر، فليس ذلك له؛ لقول الله سبحانه : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] ولا بما يرضِعُ غيرها بالتراضي، لقول الله سبحانه : ﴿وإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]. قال مالكٌ : وإن لم يكن للأب سعةٌ، فله ذلك إلّا أن ترضعه الأمُّ باطلا وبما وجد الأب من الأجر. قال أشهبُ عنه : ولم يكن ذلك من الأب على الضرر.

128 /و

قال مالكٌ في قول الله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[4] يقول لا يضارّ. قال زيد بن أسلم لا تلقيه إليه وهو لا يجد من يرضعه، ولا ينزعه منها وهي تريد رضاعَه، وعلى الوارث يريد وَلِيَّ الميت مثلُ ذلك.

قال ابن وهب : قال رَبِيعَةُ : إذا أرادت أن تتزوج وتلقي الولد إلى عمِّه أو وصيِّ أبيه ولا مالَ للولد فذلك لها. قال محمدٌ : قولُ مالكٍ أحبُّ إليَّ أن ليس ذلك لها، إلّا أن يكون للولد مالٌ، ولا يقبلُ غيرَها. وقال ابن وهب : وقد قال ربيعة.

---

(1) أيْ وإنْ وجد من ترضعه مجانا.

(2) الآية 6 من سورة الطلاق.

(3) الآية 233 من سورة البقرة.

(4) الآية 233 من سورة البقرة.

قال محمد : وإن كان الولد لا يقبل غيرَها، فَلْتُحَبِّسْ عليه رضاعه، وكذلك إن لم يكن له مال يستأجر منه، إلا أن يؤاجر له من مالها، ويقبل غيرها. قال : وإذا انقضت عدة المطلقة فلها النكاح وتترك رضاعه إن شاءت، إلا في عُدْمِ الأب، وكذلك في الموت ولا مالَ للولد. يريد محمدٌ : والرضاع عليها تزوجت أو لم تتزوج. قال : ومن طلب من الأبوين فِطامَه قبل الحولين فليس له ذلك، إلا عن تراض منهما وتشاور، ما لم يكن ضِراراً بالولد. قال مالك : وليس على العبد في ولده الأحرار ولا المماليك نفقةٌ ولا رضاعٌ /، إلّا أن يكونوا لسيده، ولا على الحر نفقةٌ في ولده العبد إلا أن يعتقَ الولد قبل احتلام الغُلام، وقبل نكاح الجارية فيلزمه ذلك. وكذلك روى ابن القاسم، عن مالك، في **العُتْبِيَّةِ**[1] قال ابن القاسم : وإذا أبت المطلقة رضاع الولد فوَاجَرَ له فطلبت الأمُّ كَوْنَ الظِّئْرِ عندها فذلك لها إن كانت الظِّئْرُ ممن تتبع الولد في أهله، وإن لم تكن كذلك فليس ذلك للأمِّ ، ولا يُجْبَرُ الأب أن يستأجر ظئرا على أن يكون به عند أمه.

128 /ظ

قال أصبغُ : إلا أن يكون الأجر واحدا، فذلك للأمِّ، وإن كان مختلفاً، فليس ذلك لها إلا في الأب الواجد المَلِيءِ فذلك عليه لرفق أمِّهِ به وأنه أقصدُ له. وإن لم يكن فيه. محمدٌ : لم يُكَلَّفْ ذلك. قال محمدٌ : ذلك للأب وإن كان مَلِيّاً. قال أصبَغُ : وهو القياس، والأول استحسانه.

قال ابن سحنونَ، عن أبيه، من سؤال حبيب، قال : وإن وجد الأب من يرضعه باطلًا فقالت الأم : فَاتِ به أُرضعُهُ عندي ليلًا ونهاراً ولا يُحَالُ بيني وبين ولدي. قال : ذلك للأمِّ. قال أشهبُ : قيل لمالك : فمن طلَّق زوجته، أتطرح إليه ولدها الرضيعَ منه من ساعتها ؟ قال : لا، حتى يلتمس مَن يرضعه له. ومن سماع ابن القاسم : وإذا أسلم أحد الأبوين، فنفقة الولد ـ وهو حملٌ، أو بعد أن تضعه ـ على الأب، وهو على دين الأب.

ومن **كتاب محمدٍ** : وإذا حاضت الزوجة في العصمة لزم الأب أن يستأجر لرضاع الولد إلى أن يعتق أمَّه ويعاودَها اللبنُ. قال : وإذا مات الزوج ففطمت

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 147.

129 /و ولدها بعد الحولين لم يلزمها نفقته لا في غذاءٍ ولا في / كُسْوَةٍ وإن مات جوعاً، وكذلك فيما يحتاج إليه من النفقة في رضاعه، وإن كانت ظاهرةَ المَلَا، قال مالك : ولا أحب لها ترك النفقة عليهم. قال مالك : وإذا كانت الأم غير محتاجة وهي تحضنهم ما لو تركت ذلك لم يكن لهم بُدٌّ من حاضنة، فلينفقْ عليها من مالهم بقدر حضانتها وكفايتها، وإن كانت مع الأمِّ خادمٌ لها فإن لم يكن لها، قال : أنفق عليها، ثم رجع مالكٌ في المَلِيَّةِ فقال : إلا أن تكون محتاجة. وكذلك روى ابن القاسم في **العُتْبِيَّةِ**[1]. وإن كانت تقوم عليهم وتَلِي أمرهم، فلا تأكلْ معهم إلا أن تكون محتاجة.

قال مالك : وإذا مات الأب وأوصى أن يُنْفَقَ على الأم من مال الولد ما أقامت عليهم ؛ فإن كانت فقيرة وإلا فلا يُنْفَقُ عليها، وأمَّا ما أنفق عليها قبل الرفع فلا تردُّه. ولا بأسَ على المَلِيَّةِ أن تَخْلِطَ نفقتها معهم إذا كانت بفضل. وقال مالك في خلط اليتيم في طعامه : إن كان يفضل عليه وإلا فلا يعجبني.

قال محمد : وروى أشهب عن مالك في الأم لها خادمٌ وهي تنفق وخادمها من مال الولد، وهي ملية، وإن كان ما للولد من الخدمة والحضانة والرفق بقدر ذلك، جعل ذلك لها، وإن كان يوجد من يخدم ويقوم قيام جارية أمه بدون ذلك لم يكن لهم أن ينفقوا من ماله. وقال أيضا مالك : ينفق على الأم من مال الِابْنَةِ، إذا قامت عليهم، ثم رجع، فقال : إلا أن تكون محتاجة.

ومن **العُتبية**[2] عن ابن القاسم : وإذا تزوجت المطلقة وألقت الولد إلى أبيه فوجد مَنْ / يرضعه على أنه إن لم يجد ما يعطيها، أرضعته باطلًا[3] فأرادت الجدة أخذه ؛ فإن كان فقيراً فليس ذلك للجدة، كأنه يقول : لا يأخذوا منه شيئا. 129 /ظ

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في المطلقة يُفْرَضُ لها في رضاع الولد خمسةُ دراهمَ في الشهر، فلما صار ابن سنةٍ ونصفٍ وأكل الطعامَ، طلبت النفقة

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 324.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 217.
(3) أي أرضعته مجانا.

وأبى الأب إلا الخمسةَ دراهِمَ، قال : عليه النفقة للصبي مع الخمسة دراهمَ لرضاعه. ورأيتُ في كتاب عبد الله بن مسرُورٍ، أن علي بنَ زيادٍ، روى عن مالك في التي تُوُفِّيَ عنها زوجها أو طلقها وهي ترضع. (وَلَدها فتمادت في رضاعه حتى)[1]فطمته، ثم طلبت الأجر، قال : إن أخَّرت ذلك لغيبةِ الزوج أو لتفرُّق ورثته في الموت أو لغيبة وصيِّه أُحْلِفَتْ بالله ما أرضعتْ إلا لترجع بأجر رضاعه ثم أُعْطِيَتْ ذلك، وإن كان ذلك منها على وجه الإبطال والتَّرْكِ، فلا شيءَ لها، وفي باب بعد هذا ذكرٌ من النفقة على الولد.

باب في الأب يقدِّم أجرَ رضاعِ الولد أو نفقتَه ثم يموت الأب أو الولد، أو يُفْلِسُ الأبُ

من **كتاب ابن المواز**: قال مالكٌ : وإذا قدَّمَ إلى (الأم)[2] نفقة الولد ثم مات الولد رجع ما بقي إلى الأب، وإن مات الأب رجع ما بقي إلى ورثته. وكذلك كلُّ من تلزمه نفقته، ولأنها ليس بعَطِيَّةٍ ولا صِلَةٍ. وقال ابن القاسم، عن مالك : وإن واجر الأب ظِئْراً أربع سنين وقدَّم إليها الأجرَ ثم مات الأب قبل الوقت، فبقيَّةُ ذلك يرجع إلى ورثة الأب ميراثاً، وما مضى نافذٌ للاِبن، ولا يُحاسَبُ به /. قال ابنُ القاسِمِ لأنه لو مات الصَّبِيُّ لرجع الأب بما بقي فليس بعطية للاِبن إنما هذا نفقة ظن أنها تلزمه. قال مالكٌ : وكمن قدم نفقة امرأته ثم مات هو لردت ما بقي، أو قدم نفقة ابن السنتين والثلاث.

130 /و

وروى عنه أشهب، إن لم يقدم شيئاً فما أرضعتْ قبل موت الأب ففي مال الأب، وما بقي فعلى الاِبن يحاسب به وإن قدم أجر الرضاع كله، فذلك نافذٌ للاِبن لا يرجع إلى ورثة الأب. وقاله أشهب. وكذلك لو قدم لمعلم ابنه دنانيرَ على تعليمه فالصبي أولى من بقية ورثة الأب، قال : وإن مات الصبيُّ قبل موت الأب

---

(1) كلمات محيت من صورة **الأصل** أثبتناها من ص.

(2) في **الأصل** إلى الأب.

فذلك راجعٌ إلى الأب، وإلى ورثة الأب إن كان ميتا. قال أشهبُ : وهو كمن أخدم عبداً فمات المخدم.

وقال ابن القاسم إنما للظئر والمعلم من ذلك إلى موت الأب، ويرجع ما بقي إلى ورثته لأنه كنفقة قدمها. وكذلك في **الواضحة**؛ قال ابن المواز : وقاله أصبَغُ استحساناً. والقياس أن يُنقدَ للصبي ويبقى للظئر والمعلم لأن الباقي عليهما تعليمٌ ورضاعٌ. والذي أقول به : أنه ميراثٌ يحاسَبُ به الصَّبِيُّ، ولا يرجع. وقال محمدٌ : قول مالك وابن القاسم الصوابُ، ولو كان ما احتج به أصبغ يصح لكان يجب للظئر والمعلم، (وإن لم ينقُدَاه)[1] حتى مات الأب لأنه صار حقّاً لهما يطلبانه وعليهما رضاعٌ وتعليمٌ ؛ نقَدَ أو لم ينْقُدْ، وسواءٌ في قول ابن القاسم نَقَدَ أو لم يَنقُدْ فالأجرة ثابتة بينهم في حَقِّ الصبي إن صار ذلك في حظه.

قال محمدٌ : والخِدمة صلة لا تلزم، والرضاع ليس بصلة ولا صدقة /. وذكر ابن سحنونٍ عن أبيه فيمن شارط رجلا على تعليم ولده سنة بأجر معلومٍ فمات الأب بعد سنة أو شهر وتمادى الصبي حتى أتم السنة، قال : يكون تمامُ الحقِّ في مال الأب قال : وليس مثلَ الظِّئْرِ لأن الصبي رضاعُه واجب على أبيه، فلما مات سقط عنه ذلك، والتعليم لم يكن واجبا عليه، إلا أن يشاء، فلما ألزمه نفسَه، لزمه في حياته وبعد مماته، كمن قال لرجل : بعْ فُلَاناً سِلْعَتَكَ والثَّمَنُ عليَّ، أو زوجْه ابنتَكَ والصداق عليَّ. فذلك في ماله حيّاً وميتا، يريد : قبض أو لم يقبض، ويلزم الصَّبِيَّ ما عقد عليه الأب من شرط يجب، وينبغي على قول سحنونٍ أن الرَّضاعَ كنفقة عليه، فإذا مات رجع ما بقي لورثته، وكذلك في موت الصبي يرجع إليه، والتعلم لم يكن عليه، فكأنَّه شيءٌ بَتَّله للصبي، على ما تقدم من تفسيره.

130 /ظ

قال ابن المواز : ولو شرط الأب أني إن متُّ قبل أجل الرضاع فالباقي عَطِيَّةٌ لابني بتلا في الآن، لم يجز له لأنها عطيَّةٌ لم يُنْفِذْها لوارثه إلا بعد موته كما لو عزل مالًا بيد أجنبيٍّ لينفق منه على ولده، فإذا مات فما بقي لولده كان كالوصيَّةِ.

---

(1) في ص وإن لم يتعمداه.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى، عن ابن القاسم، قال : إذا قدم الأب رضاع الولد سنة ثم فُلِّسَ بعد ستةِ أشهر فإن كان فعله وهو قائم الوجه لم يكن من سَرَفٍ ولا محاباةٍ، فذلك نافذٌ، وما جرى على غير ذلك فيُرَدُّ ما بقي منه. وقال في موضعٍ آخرَ : إذا دفع إليها نفقةً كثيرةً ثلاثين ديناراً ونحوها، وقد فارقها والولدُ معها، فإن كان يوم دفع ذلك عليه دينٌ محيطٌ أُخذ ذلك كله منها وأدى فرضا له، وإن لم يكن عليه دَيْنٌ، لم يُؤْخَذْ منها شيءٌ.

131 /و

من **كتاب محمدٍ**، قال : ويُجْبَرُ الأب على دفع نفقتهم شهراً شهراً، أو أَقَلَّ أو أكثرَ على قدر ما يرى الإمام إلى من يليهم من أمٍّ أو جدَّةٍ أو غيرهما، ولا أجر حضانة للأم، ولا للجدة، وإن كان الأب واجداً[2].

باب ما يلزَمُ الأب في الولد من الإخدام والسُّكْنَى مع أمه المطلقة

ومن **الدمياطِيَّةِ**، قال ابنُ القاسم، فيمَن طَلَّقَ امرأته وله منها وَلَدٌ، فإن كان مَلِيّاً فعليه أن يخدمَ، والسكنى عليه وعليها. قال يحيى[3] بنُ عمرَ : يريدُ : على الجماجِمِ. وقال أيضاً فيمن طلَّقَ امرأته، وله منها ولدان[4] : إنه ليس عليه لهما إلا النفقةُ، وليس عليه أن يكتري لهما.

ومن **كتاب ابن سَحْنُونٍ**، وقال في المطلقة لها ولدٌ، قال : على الأب أن يكري لها منزلا ويغرم قدر ما يصيبه من الكراء، قيل : عليه النصف ؟ قال : بقدر الِاجتهاد. وقال ابنُ وهبٍ : لا خدمة عليه لهم ولا سُكنى. وكذلك قضى أبو بكر على عمَر ؛ دفعه إلى الجدة، وأمره بالنفقة عليه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 157–158.

(2) كثير من الكلمات والعبارات في هذا الباب كانت ممحوة أو مطموسة في صورة **الأصل** وحيث إن سياق الكلام كان يقتضي وضعها حسب ما في **ص** فإننا قمنا بذلك دون أن نشير إلى كل كلمة على حدة.

(3) في **ص** قال محمد بن عمر.

(4) في **ص** وله منه ولد.

وسُئِلَ أشهب عمن طلق امرأته وله منها ولد يلزمه كراء منزل لولده ؟ قال : نعم. وقاله ابن القاسم. قال ابن القاسم : وإن لم يكن له ما ينفق على ولده منها إلا داراً ؛ فإن كان فيها فضلٌ وإلا فلا نفقة عليه.

بابُ ذكرِ الحضانة وانتزاعِ الولد إذا نكحتْ أُمُّه
وكيف إن أسلمته ثم قامت فيه ؟
وغير ذلك من معنى الحضانة والإِنتجاع بالولد

من كتاب ابن المواز: قال مالك : وإذا نكحتِ الأم فالجدة للأم أحق بحضانة الولد إن كان لها منزل تضمهم فيه لا يكون يضمهم مع أمهم، فإن لم تكن جدةٌ فالخالةُ وخالة الخالة كالخالة، وأُمُّ أبي الأب كأمِّ الأب، وأُمُّ أمِّ الأمِّ كأم الأم، وسواءٌ كن مسلماتٍ أو كتابيَّاتٍ أو مجوسيَّاتٍ. وروى ابن وهب، أن لا حَقَّ للنصرانية في حضانتهم لأن المسلمة لو أُثْنِيَ عليها ثناءَ سوءٍ وكانت تطوف لنُزِعُوا منها فكيف بهذه ؟

قال محمدٌ : الحضانة لها واجبة، وكذلك الجدة النصرانية. مالك ولا حق منهن من كانت متزوجة، إلا أن يكون زوجها زوج الجدة جدَّ الصبيِّ فلا يضرُّها ذلك. وقال ابن وهب : لا حق لها وإن كان زوجها جدَّ الصِّبْيَانِ. وقال أصبَغُ، والحارث بن مسكينٍ : العمل على ما قال مالكٌ، ثم بعد الجدات والخالات، الأب ثم العصبةُ.

قال محمد : قال أصبَغُ : والنساء من قرابة الأب أو أختُ الصبي ثم عمته ثم بنت الأخ. وهذا مطروحٌ في كتاب محمدٍ، قال : فإن لم يكن، فالأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم.

قال محمدٌ : والوصيُّ ووليُّ النِّعْمَة أولى من الأم إذا تزوجت. ورُوِيَ عن مالك : أن الأب أولى من الخالة. قال أصبَغُ : وليس هذا بشيءٍ، وقوله المعروف : أن الخالة أحقُّ.

ومن **كتاب ابن سحنون**، قال أشهب : والخالة أحق من الأخوات الشقائق، قال : وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : ووصيُّ الأب في أخذ الولد إذا نكحت أُمُّه، وليس له جدة ولا خالة. قال : ومن لم تكن في حرزٍ، أو كانت غير مأمونة، أو تضعُفُ عنهم، أو سفيهةً، أو ضعيفةً، أو مسنةً، فلا حضانة لها كانت جدة أو غيرها. 132 /و

قال ابن حبيب : وجدَّةُ الأب إن لم تكن، أو كان لها زوجٌ أجنبيٌّ، فأخت الصبي بعدها أولى، فإن لم يكن، و كانت متزوجة فالعمة، ثم ابن أخي الصبي، ثم الأب، وابن لبنت الخالة، ولا لبنت العمة، ولا لبنت أخت الصبي من حضانته شيءٌ. وقاله أصبغُ كله.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم : وإن تزوجت الأم والجدة فلم يُؤْخذ منها الولد حتى فارقها الزوجُ، فلا ينتزعوا منها، بخلاف أن لو أخذوا منها. قال مالك : ولو ردتهم استثقالا من غير نكاح، ثم بدا لها، فليس لها أخذُهم. قال مالكٌ : إلا أن تأتي بعُذْرٍ وله وجهٌ. وقال في رواية أشهبَ : مثل أن تكون مرضت، أو انقطع لبنُها، وإلا فليس ذلك لها.

قال مالك : وإذا بقي الولد مع أبيه، والأمُّ منتحية عنه، فلما مات الأب أرادت أخذَه، فليس ذلك لها. قال مالكٌ : لما دخل النَّبيُّ[1] ﷺ على أمِّ سَلَمَةَ، وعمَّارُ بنُ ياسِرٍ بالباب، فذهب عليه السلام ليدنو منها، فبكت الصبيةُ، فقال : خُذِيهَا فأخذتها وهدَّأتها، ثم ذهب ليدنو منها، فبكتِ الصبية، فقال خُذيهَا فسمع عمارٌ، فقال : نحن نأخذها يا رسول الله، فأمر له النبي ﷺ وقال : للرجل أن يعلم ولدَه، ويخرجَهم بالنهار، ويرجعوا إلى أمِّهم بالليل وهي مطلقةٌ.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا كانت الأمُّ مع الأب في بلد وهي تحضنه فلا تمنعُه الاختِلَافَ إلى أبيه في تعليمه ومكتبه، ويأوي إليها، فإذا

(1) أشار الحافظ ابن حجر في ترجمة أم سلمة من الإصابة إلى هذه القصة.

استغْلَظَ /، وقارب الِاحتلامَ، وأنبتَ واسودَّ إنباتُه، فللأب ضمُّه إلى نفسه. وكان ابن القاسم يؤقِّت في ذلك الِاحتلام. 132 /ظ

ومن **كتاب محمد**، قال ابن وهب في أمِّ الولد تعتِق : أنْ لا حضانةَ لها في الولد، وإنما ذلك في الحرة يطلقها الزوج.

ومنه، ومن **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم : وقال مالك : أمُّ الولدِ أحقُّ بالحضانة، مثل الحرة، وكذلك الأمَةُ يطلقها الحر. وقال مالك، في الصبيَّة تنكح أمُّها فتأخذها الجدة، فيبعث إليها عمُّها رسولًا لزيارةٍ، فلا ينبغي أن يُمْنَعَ منها تسلم وتعود، ولا لهم أن يمنعوها أن تأتي عمَّها في الفَرْضِ.

ومن **كتاب محمد** قال مالك : وللعم والجد أخذُ الصبية إذا نكحت أمُّها. وأما الصبي فليس بينه وبينها محرمٌ. وكونها مع زوج أمِّها أحبُّ إليَّ لأنَّه مَحْرَمٌ منها إلا أن يُخَافَ عليها غيرُه، فالوصيُّ أحقُّ. قال : وإذا تركت الولد وهو يرضع، ثم طلبته بعد أن فُطِمَ، قال مالك : إن كان لها عذرٌ بيِّنٌ من الرَّضاعِ، رُدَّ إليها. قال أصبغُ : وإن كان لغير عذرٍ لم يُرَدَّ إليها. وإذا كتب أبوان في ابنتهما أنها لجدتها حياتَها تليها، إلا في البُضْعِ فهو لأبيها، ولا تخرج بها الجدة من البلدِ، فإن ماتت فهي إلى أمها. قال مالكٌ : يلزمهم ما كتبوا.

قال مالك : ومن وهب ابنته لرجل على الكفالة وأشهد له، قال مالك : ذلك جائزٌ إن كان مَحْرَماً من الِابنة، وإلا فلا وإن كان منها محرماً فليس له نزعها منه إلا أن يرى وجه ضرر وإساءةً وَللذي وُهِبَتْ له إنكاحُها إن جُعِلَ ذلك إليه ما لم يمتِ الأبُ، فإذا مات لم ينكحها حتى ترضى.

ومن / **العُتْبِيَّة**[2]، من سماع ابن القاسم، ومن **كتاب محمد** قال مالك : وإذا تزوجت الأم فرضيَ لها الأب أن يُقِيمَ الولدَ عندها حولينِ ثم يأخُذَه وأشهَدَ بذلك 133 /و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 359.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 220.

في كتاب ثم طُلِّقَتْ قبل ذلك فحبسته وقام الأب بالكتاب، قال مالك : أرى أن يدعَه عندها، فإن هي تزوجتْ ثانية انتزعه من غير أن أرى ذلك، وذكر نحوه في **العُتْبيَّةِ**[1]، وزاد، فقال : ثم رجع، فقال : له أن يأخذَ ولده. قال مالك : يبقى عندها إلى أن تتزوج ثانية.

قال في **كتاب محمد** : وإن تزوجت، فأخذتْهم الجدة ثم طُلِّقَتْ، فردتهم الجدة إليها وأبى الأبُ فذلك للجدة إلا أن تكون تزوجتِ الأمُّ فيكون القول للأب.

قال مالك : ولا ينبغي للأولياء أن يحولوا بين الولد وبين أمِّه إلا أن تنكح أو ينتزعوا أو يضيع عندها ثم لا يأخذوه أيضاً إلا إلى كِفَايَةٍ وصلاحٍ. قال ابن القاسم : وإن كان لها وليان فنكحت الأم أحدَهما، فلا يُنْزَعُ عنها إذا كان ذلك أرفَقَ به، والزوج وليٌّ، قال أصبغ : إلا أن يخاف عليه عندها هفوةً أو ضَيْعَةً ويخلو دونه ويدعه، فيكون الولي الآخر أحَقَّ به. قال مالكٌ : وإن تزوَّج امرأةً ومعها بنتٌ صغيرةٌ قد علم بها ودخل وهي معها، ثم قال : أُخرجيها عني. فليس ذلك له.

قال مالك : وإذا كان الزوج عبداً وتزوجت الأم وليس له أحد من قرابة الأم، فالأم أحقُّ به من الأب العبد. قال مالك : كانت الأم أَمَةً أو حرة.

قال ابن القاسم : لأنَّه لا قرارَ له ولا عليه للولد نفقة ولا حضانة وأرى في الاِستحسان إن كان العبد التاجر / له الكفاية أن يكون أحقَّ بولده إذا تزوجتْ، وأما العبد المُخَارَجُ والذي يسافر فلا.

قال مالكٌ في حرٍّ طلَّقَ زوجة الأَمَةِ فيُعْتَقُ وَارُه وله جدة حرة فالأم أحق به إلا أن تُبَاعَ أو تُنْكَحَ أو يَظْعَنَ الأبُ.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 220.

قال مالك : وإذا أوصى إلى رجل وأوصَى أن امرأته أولى بولده فأرادت امرأتُه الخروج به إلى العراق وثَمَّ أهلُها وللولد هناك دينٌ فليس ذلك لها. ثم قال : ينظر الوليُّ ؛ فإن كان ذلك أرفَقَ بالولد تركه، وإن كان أرفَق بهم المقامُ، أقامُوا.

ومن **العُتْبية**[1] روى أصبَغُ عن ابن القاسم قال : الوصيُّ كالأب في الولد إلا في إنكاح البكر قبل البلوغ. قال أصبَغُ : فإن تزوجتِ الأمُّ فالوصي أحقُّ بالصبيان جواريَ كنَّ أو غلماناً وإن حضنَ الأبكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم وإن كان رِضىً. وإذا انتقل الوصي من البلد فله أن يرحل بهم جواريَ كنَّ أو غلماناً وليس لإخوانهم وأعمامهم وجدودهم (منعه قال عيسى)[2]. قال ابن القاسم، فيمن أعتقَ أمَّ ولده على أن تركتْ له ولدها الصغير: إنه يُرَدُّ إليها بخلاف الحرة تصالحه على تسليم الولد إليه فذلك جائزٌ ولا يُرَدُّ إليها، ورواه عنه أبو زيد. وفي موضع آخر : أن الشرط لازمٌ كالحرة.

ومن سماع أشهَبَ عن مالك : وعن المتوفَّى عنها زوجُها تترك أولادها خمسةَ أشهرٍ أو سبعةً ثم قيل لها : أنت أحقُّ بهم. فقالت : لم أعلمْ. قال : لها القيامُ وقد تجهل ذلك. وعن الأمِّ تدعُ ولدها وتلحق بأهلها فقامت مدةً ثم تزوجت ثم ماتت وقامتِ الجدة في الحضانة ؛ فإن كان لذلك / سنةٌ فأكثرُ فليس ذلك لها، وإن كان ذلك يسيراً فذلك لها. وإذا تركت الأمُّ ولدَها ثم طلبتْه ؛ فإن كان بعذرٍ من مرضٍ وانقطاع لبن فذلك لها، وإلا فليس لها ذلك.

قال ابن نافعٍ : وللجدة أخذُهم إذا كات في موضعِ أبيها. قال عيسى، عن ابن القاسم : وإذا كانت الأم نصرانيةً فهي أحقُّ بالولد في الموت والطلاق [فإن تزوجت ولها أخت مسلمة أو نصرانية فالأب أحق منهم][3].

قال سحنونٌ : الجدةُ والخالة وإن كانت نصرانيةً أحقُّ بهم. وكذلك ذكر ابن الموَّازِ نحوه في أول الباب.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 119.

(2) كلمات ممحوة من صورة **الأصل** أثبتناها من ص.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

قال ابن سحنونٍ : كتب شجرةُ إلى سحنونٍ في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الأب : يكون عندي للأدب والتعليم. ويقول : إن ما يعطيها تأكله وتُجِيعُ الصَّبيَّ، وهي تُكْذِبُه وتقول : يكون طعامه عندي وإيواؤُه إليَّ. فكتب إليه : هي أولى بالحضانة إن لم يكن لها زوجٌ وكانت حاضرةً معه، ولْيُؤَدِّبْه أبوه عندها وتبعثه إلى المعلم. وإن شكا أكلها لرزقه فلْيُطْعِمْه هو ويكون عندها تحضنه.

وكتب إليه في صبي أو صبية في حضانة أمه فتزوجتْ وليس له قرابةٌ هل يأوي إلى أمه وينفق عليه الحاكم ؟ قال : نعم إن لم يجد موضعا. فلا بأسَ بذلك لرفقها به.

وسأله حبيب عن الولد يرضى الأب والأم، على أن يكون الولد عند الأب، وقد طلّق الأمَّ ولم يتزوج، فقال : لا بأسَ بذلك، وهذا خفيفٌ.

وسأله حبيب، عن المطلقة تتزوج ولها ولد ولها أم عارية، فكانت الحضانة للجدة، فأرادت أن تسكن / بالصبي مع أمه المتزوجة في حجرة، فأبى الأب من ذلك، إلا أن تنفرد. قال : للجدة أن تسكن به مع أمه في حجرة واحدة، وعلى أبيه نفقته.

باب الإنتجاع بالولد
وذكر انتجاع العبد بولده أو بزوجته
وهل للولد أن يظعنَ عن والديه
والخروج إلى بلد يخاف فيه الفتنةَ

من **كتاب محمدٍ**، ومن **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم : وإذا هلك عن ابنته ابنةِ ثمان سنين، وأرادت أمُّها الرحلة بها إلى موضع خؤولة الصَّبِيَّةِ على مسيرة مرحلتين من الماء الذي كان الأب يسكُنُ به، وأبى عُمُومَةُ الجارية، قال : فذلك

(1) البيان والتحصيل، 5 : 336.

لهم دون الأم. وقال ابن القاسم في **كتاب محمدٍ** : وليس لها أن ترحل بهم من الأسكندريَّةِ إلى الفُسْطَاطِ، إلا مثل المرحلة والمرحلتين.

ومن **العُتْبِيَّة**(1)، قال مالك، فمن له أختٌ بالأندلس خاف عليها الضَّيْعَةَ، فأراد أن يخرج إليها وبينه وبينها حربٌ وفساد يخاف فيه الهلاك على دينه، قال : لا أحبُّ له أن يخرج إلى موضع يخاف فيه الهلاك على دينه.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : والأب إذا انتجع من البلد أخذ الولد، وإن كان يرضع ؛ ذكراً كان أو أُنثى. قال مالكٌ : وليس له أن يخرجَ بالولد لطلب الفرض عند أمير المؤمنين ببلد آخرَ. قال مالكٌ : ومن تزوج فوُلِدَ له ثم فارقها فله الخُروجُ بولده إلى وطنه إن كان بعيداً، وإن كانوا كباراً، ما دام الأب يليهم، ما لم يكنِ الموضعُ قريباً ممَّا لا ينقطع عنه خبرهم إلا أن تريد أُمُّهم اللحوقَ بهم، / فذلك لها، وتكون أولى بهم. وأما السفر بهم فليس ذلك للأب إلا بإذن أمِّهم، إلا في الِانتجاعِ. 135 /و

مالكٌ : وإذا انتجع من المدينة إلى مصر والشام ولا يريد الرجوع فله الخروج بهم، وليس للأم أن ترحل بالولد عن أوليائهم إلى مصرَ من الأسنكندريَّةِ، إلا مثل المرحلة أو المرحلتين (قلتُ) لمحمد : فأقصى ما للأب أن ينتجع بولده وأقربُه، والذي لا ترحل إليه الأمُّ بالولد عن عصبتهم. فقال لي : الموضع الذي لا يكاد يصل خبرُهم، وأقربُ ذلك ستَّةُ بُرُدٍ. قاله مالكٌ في المرحلتين.

وقال أصبغ : إذا انتجع من الأسكندرية إلى الكربون فله الرِّحلَةُ بهم. محمدٌ : فهذا قريب قدر بريدين، ولم أسمع من قاله إلا أصبَغ، ولم يَرَ أشهب للأم أن ترحل به إلى ثلاثة بُرُدٍ قال أشهَبُ : إذا مات الأب وترك صغيراً فأراد وَلِيُّه أن ينتجع من البلد، فله أخذُه من أمِّه وإن لم تتزوج، وإنِ انتجع إلى قرب ميلٍ من الفَيُّومِ إلى الصعيدِ، فذلك له. وقاله مالك، فقال له السائل مرحلتين. وأجاز مالك

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 340.

للأم أن ترتحل بهم إلى مسافة يوم. وقال أيضاً : ما لها أن تضرَّ بأوليائه، ولِتطلبْهُم هي بها، ولا تخرجُ إلا إلى المكان القريب.

قال مالكٌ : وليس للعبد أن يظعنَ بالولد إذا طلق أمَّهم، وللأم أن تنتجع به حيث شاءت، وليس ذلك للعبد إلا أن يكون له ولدٌ حرٌّ. قال مالكٌ، في عبد تزوج حرة، وله منها ولدٌ ابنُ عشر سنين، وهم بالقلزم، فركب به البحر إلى الحال، فهلك الصبي، فقامت الأم عليه في ذلك، فقال : لا شيءَ على الأب في ذلك، وذكر ظَعْنِ العبد بزوجته. قد كتَبْتُه في كتاب النكاح / الثاني، في باب نفقة العبد على زوجته. وهل يظعن بها ؟ 135 /ظ

قال مالكٌ، في الرجل يتزوج بغير إذن أبيه، ويريد أن يذهب مع زوجته، ويتركَ أباه شيخاً زمنا والأب كارهٌ لذلك، قال : إذا بلغ الغلام، وليس بسفيهٍ، ولا ضعيف العقل، فجائزٌ له أن يذهب حيث شاء، وإن كان سفيهاً لا يلي نفسَه لم يكن له ذلك.

بابُ ما يَلْزَمُ من النَّفقةِ على الولدِ والأَبوَيْن

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال ابنُ القاسم قال مالكٌ : وإذا كانت الأم لها [زوج معسر فعلى الاِبن نفقتها][1] ولا حجة للولد إن قال حتى يطلقها الزوج، قال : ولينفقْ على أبيه وعلى زوجة أبيه دون صغار بنيه.

قال في سماع أشهب في **العُتْبِيَّةِ**[2] : إن كان الاِبنُ مليّاً وكان ذلك يسيراً وما أشبهه، وإن كان الأب نكاحا يأْتي بامرأةٍ ملية فما ذلك عليه.

قال ابن حبيب : إن مطرفا قال : إذا كانت الأم فقيرة والولد صغار يتامى، فالنفقة عليها في مال الولد، على قدر المواريث، على الذكر مِثْلا حظِّ الأنثى، لأن النفقة إنما وجبت في أموالهم ؛ لصغرهم، وأما لو ولوا أنفسهم [كانت نفقتها عليهم

(1) كلمات ممحوة من صورة **الأصل** أثبتناها من ص.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 480.

بالسوية](1). وقال أصبغ : بل هي عليهم بالسواء في صغرهم وكبرهم. وقال ابن حبيب بقول مطرف ؛ وهي مذكورة في كتاب الوصايا.

وأعرف في **كتاب أبي الفرج**، في الأب يكون له بنون : أنه إن كان كل واحد تلزمه النفقة على انفراده، لزمتهم النفقة أجمعين بالسواء، وإن كان بعضهم لا يلزمه على انفراده شيءٌ فنفقته على باقيهم، وكأن محمدا أشار إلى أن على / كل واحد بقدر يسره. قال : قال مالكٌ : ولا يجبر السلطان أحدا على أن يحج بابنه ولا على أن يزوجه.

136 /و

وكذلك في **العُتْبِيَّة**(2) من سماع ابن القاسم. محمد : قال مالك : إذا بلغ الغلام سفيها أو أعمى، أو به زمانة، أو به بلاء لا يقوى معه على الكسب، فلا تنقطع نفقته عن الأب، قال : وإذا بنى بالبكر زوجُها وهي زَمِنَةٌ ثم فارقها فالنفقة باقية على الأب، كالصغيرة تَطْلُقُ بعد البناء وقبل المحيض، واختلف في نفقة هذه بعد المحيض.

وقال ابن وهب ما في الولد يبلغ أعمى أو مُبْتَلىً أو مَكْسُوراً فلا نفقة على أبيه، وعلى كل محتلمٍ نفقةُ نفسه. قال أصبغُ : وذلك إذا نزلت به الزمانة بعد الحلم. قال مالكٌ : وللرجل المعسِرِ أن يؤاجِرَ ابنه لينفق عليه من إجارته ما لم يعقِد عليه سنين يجاوزها احتلامُهُ. قال أصبغُ : فإن فعل سقط عنه بما جاوزه الِاحتلام. وقال مالكٌ : وإن كان الِابْنُ مليّاً، فليس له أن يؤاجره بحالٍ، ويُجْبَرُ على أن يُنفقَ. ومن فارق زوجته وله منها صبيّةٌ فقال ما عندي لها نفقة، ولكن اِبعثها تأكل معي. فلْيُنظَرْ، فإن كان ما قال معروفاً فذلك له.

ومن **كتاب محمد**، قال : وإذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الِابن، ولا له مالٌ حاضر، لم يأمرْهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة، إذ لا يلزم نفقتُها إلا بالحكم. قال ابن القاسم : وإذا ورثت البكر خادماً من أمِّها، لم يلزمِ الأب أن

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 328.

136 /ظ ينفق على الخادم، وإما أنفق عليها أو باعها، قال أشهب : ولا يلزمه نفقة الإبن / من يوم ورثت الخادم، حتى لا يبقى من ثمنها شيءٌ. وقال سحنون مثله، أنه لا يلزمُه نفقةٌ عليها، ولا على خادمها، لأنَّها مليَّةٌ بالخادم.

بابٌ في إنفاق الأب على الولد من عنده ومحاسبته وكيف إن مات الأب وأوصى في ذلك أو لم يوصِ ؟

من **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ : وإذا أنفق الأب على الولد من عنده وللولد مالٌ عينٌ بيده الآن أو بيد غيره، فله الرجوعُ فيه، وإن مات الأب قبل أخذه، فأراد الورثة الرجوع عليه بالنفقة منذ كان له مالٌ وقد كان الأب يكتب ما أنفق أو لا يكتب، قال مالكٌ : إن كان مال الإبن عيناً، وهو عنده يمكنه أخذه فلم يفعل، لم يكن للورثة الرجوع عليه وإن كتبه الأب عليه إلا أن يوصي به، وذلك أن من شأن الآباء أن يُنفقوا على الأبناء وإن كان لهم أموالٌ، قال : وأما إن كان مال الولد عروضاً، أو حيواناً، فللورثة محاسبةُ الإبن بذلك إذا كتبه، وهذا كله في **العُتْبِيَّةِ**[1]، من سماع ابن القاسم.

قال ابن القاسم : وهو أحسن ما سمعت. وروى عنه عيسى : إذا كان مال الولد عرضاً فأنفق الأب عليه من عنده ثم قال في مرضه : لا تحاسبوه. فذلك نافذٌ جائزٌ، ولا تكون وصية لوارث، لأنه شيءٌ فعله في صحته.

قال ابن المواز : ووجدنا لمالك أيضا أنه قال : يحاسبونه إن كان المال عُرُوضاً. ولم يذكر كتبه، ويُحْسَبُ كل وقت بسعره. وقال أشهبُ : أرى أن يُحَاسَبَ في العين ؛ وإن أوصى الأب ألا يُحَاسَبَ / ؛ لأني كنت أنفق عليه من مالٍ، لم يُصَدَّقْ. قال أصبغُ : أحبُّ إلي أن يُحَاسَبَ بعد موته حتى يقول في صحته : لا تحاسبوه. أو يقول : إنما كنت أنفق عليه من مالي ؛ لأوفِّرَ مالَه. وإن كان قوله ذلك في المرض، فذلك جائزٌ، وإن أوصى بذلك، فهو سواءٌ. قال ابن 137 /و

(1) البيان والتحصيل، 5 : 431.

القاسم : إن كان مال اليتامى ناضّاً لم يحاسبوه النفقة، وإن كان عرضاً حاسبوه، ولعله لم يمكنه البيعُ حتى ماتَ.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] **وكتاب محمد** : قال مالكٌ، فيمن أنفق على ولده، ثم ورث الغُلامَ، فأنفق عليه مدَّةً ثم مات الغلام، فأراد محاسبة الأمِّ أو الجدَّة : إن لم يكن أم بما أنفق عليه من يوم ورث المال، فأبت هي، قال : ذلك له، ولا يمينَ عليه إن كان مقِلًّا، وإن كان مَلِيّاً، فَلْيَحْلِفْ لها أنه ما أنفقه من عنده. وفي رواية سحنون، قال مالكٌ : لا يمينَ عليه. ثم رجع مالكٌ، فقال : يحلف.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم: ومن كان يأخذ لابنه عطاءً قسماً، وهو في حِجْرِه، ثم هلك الأب، فإنه يُحْسَبُ في ذلك نفقةُ الاِبْنِ في سائر السنين بقدر غلائها، ورخصها، وما كان من فضلٍ رجع به الاِبْنُ في مال الأب، وفي كتاب الوصايا من معاني هذا الباب.

في نفقة الوصي أو غيره على اليتيم هل يرجع عليه ؟ ومن أنفق على أهل غائب

من **كتاب ابن المواز والعُتْبِيَّة**[3]، من كتاب التفليس، قال مالكٌ : وما أنفق الوصيُّ في ختان اليتيم وعرسه من أمر معروف في غير سرف ولا باطلٍ جاز لمن دُعِيَ إليه إجابتُه، والأكل سُنَّةٌ، وما كان من / سرفٍ، أو في لَعِبٍ أو باطلٍ ضَمِنَه، وحُسِبَ له العدلُ. وكذلك في سرف الإنفاق من كل من يلي على مُوَلًّى عليه.

137 /ظ

من **كتاب محمدٍ** : وإذا أنفق عليه الولي من مال الولي رجع عليه في ماله، وإن لم يكن كان للصبي مالٌ لم يتبع بشيء. قال مالكٌ : ويَوسِّع عليهم ولا يُضَيِّق. وقال ربيعةُ : قال ربيعةُ : ويشتري لهم بعض ما يلهون به وذلك مما يشبُّ به، وما

(1) البيان والتحصيل، 5 : 329.
(2) البيان والتحصيل، 5 : 335.
(3) البيان والتحصيل، 10 : 362.

أنفق الأخ على أخيه اليتيم من مالِه، رجع في مال اليتيم وكذلك من أنفق على مريض وطلب له الأطباءَ، فهو في ماله، وإن لم يكن له مال، لم يُتْبَعْ بشيء. قال ابن القاسم : ومن أنفق على صغير له مالٌ رجع عليه في ماله، فإن تلف ذلك المالُ وأفاد مالًا ثانياً، لم يتبعْهُ بشيء إلا فيما كان له قبل الإنفاق.

قال مالكٌ : وسواءٌ أشهد أنه إنما أنفق ليرجع أو لم يُشْهِدْ إذا ادَّعَى أنه أنفق عليه، كُلِّفَ البَيِّنَةَ بذلك أَو بأنه كان في حوزِهِ وحِجْرِهِ، يَكْفُلُه ولا يُعْلَمُ أحدٌ ينفق عليه غيره، ويقول هو : أنفقتُ عليه لأتبعَه. قال : ويحلف أنه أنفق عليه ليتبعَه. وإن كان يليه غيره، كُلِّفَ البينةَ بالدفع إلى ما كان عليه. وإذا قال الولي في اليتيم لا مالَ له : أنا أنفق عليه، على أن أتبعَه إن أفاد شيئاً، وإلا فهو في حلٍّ. ولا أدعه يموت. فلا ينفعه ذلك، ولا اتِّبَاعَ له، ولو أنفق ليتبعَه في عروضٍ له، فعجزتْ عن ذلك لم يتبعْ عاتقي. ومن أسلف يتيماً في عمارة منزله، فإن كان مما يُخَافُ انهدامُه أو خرابُه رجع عليه، وأما غيرُ ذلك من مرمَّةٍ أو شراءِ دابةٍ أو شراء سلعةٍ وحوالة بها يركبها فلا يلزم / اليتيم، إلا أن يجد شيئاً بعينه من ذلك، فليأخذْه. 138 /و

في الإنفاق على أهل الغائب أو على عبد له عنده وبماذا يرجع ؟ وهل تُباعُ أمَةٌ أو صبيٌّ بعتقها ؟ ونفقةُ العبد المُخدمِ

من **كتاب ابن المواز** : ومن أنفق على أهل غائبٍ وولده الذين يلزم نفقتُهم وله بيِّنةٌ بذلك وحلف ما أنفق إلا على وجه السلف وصادفَ ملءَ الغائب في غيبته، فَلْيَتْبَعْه ولو كان معسراً يومئذٍ لم يلزمه، يريد : وإن أيْسَرَ.

قال ابن القاسم : ومن أنفق على صبي على الحِسْبَة، ثم ظهر أن له أباً موسراً، لم يتبعه بشيءٍ إلا أن يعلَمَ أنَّ الأب تعمَّد ذلك بهم. قال أشهبُ، في غير كتاب محمد : لا يتبع الأب وإن تعمَّد طرحه. قال مالكٌ : ومن غاب وقد أوصى في أمَةٍ أنَّها حرَّةٌ بعد موته في سفره وله أصلٌ وولدٌ بلا نفقة فلهم بيعُها في النفقة.

قال مالكٌ : ومن ترك خادما عند رجل فأنفق عليها آصُعاً من تمرٍ فقال : أعطيتُك المكيلة. وقال المنفق : آخذ بسعر يوم أنْفقتُ، وقدْ رخُصَ الآن. فله بسعر يومَ أنفق. قال ابن القاسم : إنِ اشترى التمر، فله الثمنُ الذي نَقَدَ، وإن كان التمر من عنده فله المكيلةُ. وكذلك عنه في **العُتْبِيَّةِ**[1].

ومن **كتاب محمدٍ** قال مالكٌ : ونفقة العبد المخدم بوصية على الموصى له بالخدمة، وكذلك في الجناية على المخدم إذا قتله.

قال مالك، في **العُتْبِيَّةِ**[2] **وكتاب محمدٍ** : ومن حبس على أمٍّ ولده خادماً يخدمها فنفقتُها من مال الميِّتِ. وقال ابن القاسم، وأشهَبُ : / على الذي له الخدمة. ولو أوصى بالنفقة على أم الولد وبخدمة الأَمَةِ لها لكان نفقتها ونفقة الخادم من الثُّلُثِ. قال مالكٌ : ولو أوصى لثلاث أمَّهات أولاده بالنفقة عليهن ثلاث سنين، وبخادم يخدُمهنَّ حياتهن، ثم هي حرَّةٌ، فنفقتها في الثلاث سنين من الثلث، وأما بعد ذلك فعليهن، ولو وقَّتَ لهن في الثلاث سنين نفقةً، لم يزدْن عليها، وعليهن نفقةُ الأَمَةِ في الثلاث سنين وبعدها.

138 /ظ

تَمَّ كِتابُ الإستبراء، والعِدَّةِ والنفقات.

(1) البيان والتحصيل، 15 : 290.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 14.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتابُ الرَّضاع

ذكر ما تقع به الحِرْمَةِ من الرضاع
وذكرُ الوَجُورِ والسَّعُوطِ ونحوه
وما درَّ من لبنٍ أو اسْتنزِلَ،
والرَّضاع بعد الحَوْلَيْنِ، ورضاع الكبيرِ

قال أبو محمدٍ : قال غير واحدٍ من أصحابنا : إنَّ حديث[1] التوقيتِ في الرَّضاع مضطربٌ، وظاهر القرآن أولى[2] بنا عن اضطراب الحديث، وقد قال[3] النبي ﷺ لعائشة : إنه عمُّكِ، فليلِجْ عليكِ[4]. وهذا رَضَاعٌ قديم، لا توقيتَ فيه، وقد قال عقبة ابن الحارث للنبي ﷺ، وقد تزوج امرأةً : إن امرأةً ذكرتْ أنها أرضعتهما، وهي كاذبةٌ. فقال عليه السلام : كيف وقد زعمتْ أنها أرضعتكما، دَعْهَا عنكَ. وهذا قد أدخله البخاري (في كتابه)[5]. وهذا من أدلِّ دليلٍ أنَّه لا توقيتَ في الرضاع.

---

(1) يعني حديث عائشة. كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن إلخ. وهو في **صحيح مسلم** في كتاب الرضاع.

(2) يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة ﴿والوالداتُ يُرضعن أولادهن حولين كاملين لِمَنْ أراد أن يُتم الرضاعة﴾، الآية 233.

(3) ورد في **الموطإ** في كتاب الرضاع وأخرجه البخاري في كتاب النكاح باب ما يحل من الدخول والنظر. النسائي في الرضاع ومسلم في كتاب الرضاع باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

(4) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب شهادة المرضعة.

(5) زيادة من ص.

من **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال : ويُحَرِّمُ من السَّعُوطِ ما وصل إلى الجوف. ورُوِيَ عن ابن عبَّاسٍ، أنَّه [لا يُحَرِّمُ بالسَّعُوطِ باللبن في الحولين][1]. قال ابن حبيبٍ : وكذلك لو حُقِنَ بلبن امرأةٍ ؛ لأنه يصل إلى الجوف، وما / وصل إلى الجوف يُحَرِّمُ عند مالكٍ. قال : والوَجُورُ : ما صُبَّ في الحلقِ. واللَّدُودُ : ما صُبَّ تحت اللِّسان. قال : وإذا اكتحل الصَّبِيُّ بكحلٍ أُمِيعَ[2] بلبن، فإن كان كحل بعقاقيرَ تخرق إلى الجوف مثل الصَّبْرِ المُرِّ، والعَنْزُوتِ والحبة السوداء، فهو يُحَرِّمُ، لأنه يجري في عروق العين إلى الخيشوم، إلى الحلق، إلى الجوف، ولو كان مما يقيم[3] لم يُحَرِّمْ، ولا أفطرَ به الصائم. 139 /و

قال في **كتاب ابن المَوَّازِ**، في الصبي يُحْقَنُ بلبن، فإن كان يكون من ذلك غذاءٌ حُرِّمَ به وإلا فلا. محمدٌ : يعني عندي لو لم يُطْعَمْ ولم يُسْقَ إلا بالحقن لعاش به، فهذا يُحَرِّمُ.

ومن **كتاب ابن سحنونٍ** قال : وقال أصحابنا : إنه ما وصل إلى جوف الصبي من غير مدخل الطعام والشراب مثل الحقنة وغيرها، فإن كان يكون ذلك غذاءً له، حَرَّمَ، وإلا لم يُحَرِّمْ. قال ابن حبيب : وما خُلِطَ من دواءٍ أو طعام بلبن فأطعم صبيّاً فابْنُ القاسم لا يُحرِّمُ به حتى يكون اللبن هو الغالب. وقال مُطَرِّفٌ، وابن الماجشون : يُحَرِّم به وإن كان اللبن الغالبَ.

ومن **العُتْبِيَّة**[4]، روى أشهبُ عن مالكٍ في امرأة تشرَّبَتْ شجرةً فدرَّتْ لبناً أنه يحرِّمُ بذلك. وكره أن يُفْعَلَ هذا، قيل له : بلغنا أن رجلًا تشربها فدر له لبن. قال : بلغكَ الباطلُ، إنما ذكر الله رضاع النساء وقاله سحنون. قال ابن المواز : وما دَرَّ من بِكْرٍ أو مُعَنَّسةٍ فالحُرْمَةُ بلبنها واقعة، بخلاف الرجل يَدِرُّ. ومن كتاب ابن سحنون، قال ابن القاسم : ولو أن امرأةً دَرَّ من ثديَيْها ماءٌ، فأرضعت به

---

(1) كذا في **الأصل** وجاءت العبارة في **ص** على الشكل التالي : لا يحرم بالسعوط اللبن ولا بالكحل.
(2) من أماع الشيء إذا أساله.
(3) **ص** مما يقر.
(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 153.

صبيا، فلا يُحَرِّمُ، ولا يُحَرِّمُ إلا باللَّبَن الذي يكون غذاءً، ويُغْنِي عن الطعام، فأما ما اصفرَّ ونحُوه فلا.

139 /ظ

قال ابن حبيب : ويُحَرِّمُ ما قَرُبَ من الحولين بشهر وشهرين، لتقارُبِ الشهور من النقص والتمام. وفي **المختصر** عن مالك : الأيام اليسيرة[1] ونحوُها. [قال عبد الملك، عن مالك : يُحَرِّمُ بعد الحولين مثل الشهر ونحوه][2]. وقاله سحنونُ.

وفي **كتاب أبي الفرج البغدادي** عن مالك : مثل اليوم واليومين وما تنقصه الشهور، إذ لا يتفق أن تكون سالمةً من النقصان، ولقول الله سبحانه كاملين[3]. [وكذلك في **المبسوط** لإسماعيل القاضي، عن عبد الملك، أنه إذا جاوزت الحولين بالشيء القليل يعدو زيادة الشهور ونقصانها، فكذلك الحكم]. وقال سحنون، في موضع آخر من كتابه (الحولين ثم أرضعت، ويتبع ذلك بالأمر) القليل بقدر ما يكون من حساب تقارب الشهور في النقص والتمام، فإنه يُحَرِّمُ.

قال ابن حبيب : وإذا فُطِمَ قبل الحولين ثم أرضعتْه أجنبية لم يحرِّمْ عند ابن القاسم وأصبَغ، وقال مُطَرِّفٌ وابن الماجشون : يُحَرِّمُ إلى تمام الحولين. قال في **كتاب ابن المواز** : وإذا فُصِلَ قبل الحولين وتم فصاله، وتمادى على الطعام وعاش به، فهو فصالٌ لا يُحَرِّمُ بعده ما أُرْضِعَ، سواءٌ فُصِلَ بعد حولٍ واحدٍ أو أقلَّ أو أكثرَ.

قال ابن حبيب : وقد رأى بعضُ العلماء الأخذَ برضاعة الكبير في الحجابة خاصَّةً ؛ لحديث[4] سَهْلَةَ بنت سُهَيْلٍ من رضاع سالمٍ، وهو كبيرٌ. قال ابنُ المواز : ولو أخذ به أحد في الحجابة خاصة لم أَعِبْهُ كل العيب، وتركه أحب إلينا، وليس في الحديث أنه يُحَرِّمُ، إنما قال : أَرْضِعِيهِ. فذهب ما في وجْهِ أبي حُذَيْفَةَ.

---

(1) في **الأصل** الأيام الشهر والصواب ما أثبتناه من ص.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(3) أي من الآية 233 من سورة البقرة التي يقول فيها عز وجل ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾.

(4) رواه مسلم في كتاب الرضاع باب رضاعة الكبير.

وفي حديث آخر، فذهبتْ غيرته[1] فليس حجة لمن أطلق التحريمَ. وما علمتُ مَنْ أخذ به عاماً إلا عائشة رضي الله عنها، وخالفها أزواج النبي ﷺ، ورأين ذلك خاصّاً لسالمٍ. /

140 /و

بابُ جامع ما يحَرِّمُ بلبن الفحل وذِكْر أختِ الأخِ من نسَبٍ أو رضاعٍ وما ضارَعَ ما يوجِبُ الرَّضاع من التحريم به لتحريم النَّسب

وقد حرم الله سبحانه بالرضاع[2]، وقال النبي[3] ﷺ : يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب. وحرم لبن الفحل، وقال[4] لعائشةَ، رضي الله عنها، إنه عمُّكِ، فلْيَلِج عليك في أبي القعيس. وعُرِضَتْ عليه ابنةُ حمزةَ، فقال : هي ابنةُ أخي من الرضاعة[5]. ومن كتاب ابن المواز، قال : وحرم بلبن الفحل [وقال لعائشةَ، رضي الله عنها][6] فإذا أرْضَعَتْكِ امرأةٌ، فقد صار زوجها أباك[7] من الرضاعة، وأخوه من نسب أو رضاع عَمك، وأبوك من النسب إن كان له أخٌ من رضاع فهو عمُّكِ من الرضاع، ولو كان لعمِّك من الرضاع أخ من نسب أو رضاع ـ يريد محمدٌ ـ من رضاع آخرَ، لم يكن بينَك وبينه تحريمٌ. وأخوك من النسب إن كانت له أخت رضاع فهي لك حلالٌ وحلالٌ لولدك، وهي أخت عمه، وليس بعمته. وكذلك أخو العم لا يحرُمُ، ويحرُم عمُّ العمِّ لأنه عمٌّ لأبيها، وجدُّها لأبيها. وكذلك تحرم عليك خالةُ الخالة لأنها خالة أمِّك، وابنةُ جَدَّيكَ لأُمِّك.

---

(1) في الأصل : فذهب غيرته.

(2) يشير إلى آية التحريم حيث يقول الله تبارك وتعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ إلى أن يقول ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ (الآية 23 من سورة النساء).

(3) البخاري في النكاح باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ومسلم في الرضاع باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة عن عائشة.

(4) تقدم تخريجه.

(5) رواه مسلم في كتاب الرضاع باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(6) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(7) في النسختين معا فقد صار زوجها أبوك.

قال محمدٌ : وأخوك من الرضاعة يحل لك نكاح أخْتِه من نسب أو رضاع ما لم ترضعْك أمُّها، وإلا فلك نكاحها ونكاح أمِّها. قال : والأختان من الرضاع برضاع أجنبيَّةٍ إن كان لكل واحدة منهما أخٌ من النسب، فله نكاح التي أرضعتْ مع أخيه بلبن الأجنبية، وإن كانت أم الواحد أرضعتها، لم يجز له / نكاح الصبية التي أرضعتها أمه مع أخته، ويجوز لأخي تلك الصبية الأجنبية من النسب نكاح أخت أخيه من الرضاع.

140 /ظ

قال : وزوجة أبيك أو ابنك من الرضاع حرامٌ عليك، وأم الأب من الرضاع. [وبناتها حرام، وبناتها عماتك ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاع][1]. ومن طلَّق امرأته وهي ترضع ابنته فتمت العدة وتزوجت وحملت ثم أرضعت صبيّاً، أنه يكون ابن للزوجين، إن كان لبن الأول لم ينقطع قال ابن حبيب : وكذلك لو مات هذا، أو طلق، ثم تزوجت ثالثا قبل انقطاع لبنها فوطئها ثم أرضعت صبيا، فهو ابن الثلاثة الأزواج.

ومن **كتاب محمد** : ومن تزوج بكراً فبنى بها فدرَّتْ قبل أن تحمل فأرضعتْ صبيّاً فهو ابنٌ لزوجها. قال مالك : لأن الوطْءَ يَدِرُّ اللَّبَنَ ويستنزله.

ومن **العُتْبِيَّة**[2]، روى أشهبُ عن مالك : ومن تزوج امرأةً، وقد كانت أرضعتها امرأةُ أخيه في الحولين بلبن أخيه فإنه يُفْسَخُ نكاحُها لأنها ابنة أخيه من الرضاع. وعن امرأة أرضعت أختها بلبن زوجها ثم مات فنكحتْ غيرَه فتلك الأختُ ربيبةٌ لهذا الزوج وبنتٌ لامرأته وله أن يرى شعرها، وإذا أرضعتْ أجنبيةٌ ابناً لك فلك أن تتزوج ابنتَها. وقال سحنون، في أخوين وُلِدَ لأحدِهما جاريةٌ وللآخر غلامٌ فأرضع أحد الطفلين أمُّ الأخوين، قال : لا يتناكحان أبداً. وقال أصبَغُ في صبية أرضعتها جدتُها لأمها فلا تحل لابن عمها إن كان ابن خالتها، لأنَّ الصَّبِيَّةَ تصير خالةً للغلام، ولو كان ابن عمها هذا ليس ابن خالتها كانت حلالا له.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** أثبتناه من ص.
(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 351.

141 /و قال أصبغ : ومن بنى / بزوجته، ثم فارقها، فتزوجتْ غيره، فولدت صبيَّةً، فهذه الصبية حرامٌ على زوجها الأول، وربيبةٌ له، وكل ما تلد أو ترضع فيما يُسْتَقْبَلُ ربائبُ له وحرامٌ عليه، ويجوز لابن الأول من غيرها أن ينكح هذه الصَّبِيَّة وسائر بناتها من غير أمه، وكذلك لابنها من الزوج الثاني أن يتزوج ابنة الأول من غيرها.

ومن **كتاب ابن حبيب**، قال ابن الماجشون : وإذا أرضعتْ امرأةٌ صبيّاً، فكل ولد تقدَّم لها، أو يكون لها أبداً بولادةٍ أو رضاعٍ، وكل ولد لفحلها ـ يُرِيدُ الفحل الذي كان الرَّضَاعُ أوَّلًا بلبنه ـ إخوةٌ له، وحرامٌ عليه، وهو حلالٌ لإخوته، وإن أرضعتْ صَبِيَّةً، حَرُمَتْ على كل ولد لها ولفحلها، أو لم تحْرُمِ الصبية على من كان[1] أخ أو أخت لم ترضع أمهم. قال : ولا بأسَ أن يتزوج الرجل مع من أرضع مع ابنه لصلبه إذا أرضعتهما غير امرأته.

قال ابن المواز : وإذا أرضعتك امرأةٌ، فأمهاتها وجداتها وبنات بناتها وبناتها نفسها يَحْرُمْن عليك، وبنات أم التي أرضعتك حرَامٌ عليك، وبناتهن حلالٌ لك، وبنات جدة التي أرضعتك حرام، لأنهن خالات أمك، وبناتهن حلال لك وما تناسل من أولادهن. وأبوك من الرضاع يحرم عليك أمهاته وجداته ؛ ومن أرضعته أم ابنك هذا فهو أخ له، أو أخت له، وعم لك، أو عمة تحرم عليك، ولا يحرم عليك بناتها، وإن كان الرضيع صبية حَرُمَتْ على كل من ولدته أمُّ التي أرضعتها، ولا يحرم على بني بني جدتها. قال : وخالة الخالة حرام لأنها بنت للجدة، وهي خالة الأم ؛ وبناتها / حلال، وعمة العمة حرام، وبناتها وجميع ولدها حلالٌ، وأختُ العم وأخت العمة، وأخت الخالة حلال. 141 /ظ

أبو محمد، يريد محمد : من لعمك وعمتك، وخالك وخالاتك، وأخيك وأخيك من النسب، من لهم من أخت برضاع، فحلال لك وكذلك إن كان لأخيك لأبيك أخت لأمه فحلال لك، ولأخيك لأمك من أخت الأب فحلال لك، أو كان لعمك أو لعمتك أو خالتك أو خالك على هذا المعنى.

(1) كلمة محيت من صورة **الأصل** والتعبير في **ص** هكذا : ولم تحرم عليهم من الصبية من أخ أو أخت لم يرضع أمهم... وفيه غموض.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1]، من سماع أصبغ، قال ابن القاسم، فيمن اشترى أَمَةً، ولها بنت ترضعها، فيطؤُها، وهي ترضعها، فهل يهب الصبية لابن يطؤها ؟ قال : لا خيرَ في ذلك.

باب ما يقعُ من التَّحريم بالرَّضاع يحدث بعد النكاح وما يدخل في ذلك من لبن الفحل

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن نكح امرأة فمسها، أو تلذَّذ منها ثم فارقها، فبعد عشرين سنة تزوج رضيعة أرضعتها تلك التي كانت له زوجةٌ ؛ لحرمت الرضيعة عليه، ولو أرضع زوجته المرضعة نساء أهل الأرض لحرمن عليه.

والرضيع إذا زوجه أبوه أو وصيُّه امرأة، ثم بارأ عنه زوجته، وتزوَّجت رجلا فأولدها ثم أرضعت الصَّبِيَّ الذي كان تزوجها وهو في الحولين لحرمت على زوجها هذا لأنها من حلائل أبنائه ؛ إذ صار هذا الصبي آبناً له من الرضاع. وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[2]، عن ابن القاسم.

ومن **كتاب محمد** : ومن له أربع نسوة إحداهن رضيعة في الحولين ولم يدخل بالكبار ولا تلذذ بهن فأرضع[3] الثلاثةُ الصغيرةَ فقد حرم الكبار وتبقى له الصغيرة، ولو سن واحدة من الكبار، أو تلذذ منها، حرُمَت عليه الصغيرة أيضا وزلو تزوج كبيرةً وثلاثاً صغاراً[4] فأرضعتهن الكبيرة، فإن كان مس الكبيرةَ أو تلذذ منها حرُمْنَ أربعتهن، ولو لم يتلذذ منها حرمت هي، واختار واحدة من الأصاغر ولا مهرَ للكبيرة لأنه نكاح يُفْسَخُ، فعليه قبل البناء، وعليه للتين فارقهما من الصغار لكل واحدة سُدُسُ صداقها لأنه لو فارقهن في كلمة فعليه نصف صَدَاقِ واحدة يُقْسَمُ بينهن فيقع لكل واحدة سدس صداقها، لأن واحدة يصح نكاحها بالِاختيار. وقال ابن القاسم : ولا شيءَ على التي نقدت.

142 /و

(1) البيان والتحصيل، 5 : 161.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 157.

(3) في الأصل فارضعن الثلاثة.

(4) في الأصل وثلاث صغارٍ.

وإذا كانت له زوجةٌ رضيعةٌ، فأرضعتها زوجة له كبيرة قد مَسَّها، فحرَّمتها على الزوج أو أرضعتها أم الزوج وأخته فلا شيء عليها، إلا أن هذه تؤدى، لأن ماءه قد وقع في لبنها. وكذلك من تزوج امرأةً معها صبية ترضع فوطِئَها في ذلك اللبن فلا تحل الصبية لابنه لأنها أخته. ومن أصْلهم أنه إذا تزوج امرأة، فأرضعت صبيا قبل دخوله بها فإن ذلك الرضيع لا يكون ابناً له، وإن كانت صبية فهي ربيبة له.

قال أصبَغُ، عن ابن القاسم : ومن له زوجتان فأرضعت إحداهما أخاً له طفلا فلا يحل للطفل نكاح زوجة أخيه التي لم ترضعه إن فارقها أو مات عنها لأنها امرأة أبيه من لبن الفحل.

وقال ابن القاسم في ذات زوج أرضعت صبيا بلبنه، وله منها ولد /، ومن غيره ولدٌ، ولزوجها ولدٌ من غيرها : إن ذلك الصبي الأجنبي يحرم عليه ولدها من هذا الزوج ومن غيره؛ وتحرم عليه بنات زوجها هذا منها ومن غيرها لأنه أب له. 142 /ظ

قال أصبغ في صبي أرضعته جارية لجده، يعني : لأبيه بلبن من وطءِ جده : إن بنات عمه يحرمن عليه لأنه عم لهن. قال ابن حبيب، وفيمن تزوج رضيعتين ثم تزوج كبيرة فأرضعتهما قبل يبني بالكبيرة. حرمت الكبيرة، واختار واحدة من الصغيرتين وفارق الأخرى ولها نصف الصداق ؛ لأنه طلاق باختياره وليس كالفسخ. وقال ابن المواز : لها ربع صداقها، ولو فارقهما جميعا لم يكن لهما إلا نصف الصداق بينهما. وقال ابن القاسم في غير كتاب محمد فيما أعرف : لا شيْءَ لمن فارق بالفسخ.

قال ابن حبيب : وكذلك المجوسيُّ يُسْلِمُ عن عشر نسوة لم يبن بهن ثم يختار أربعة، أنه يعطي لكل من فارق نصف صداقها. ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج كبيرةً فبنى بها ثم تزوج صبية صغيرة فأرضعتها أم الكبيرة فليخترْ واحدة منهما ويفارِقِ الأخرى لأنهما صارتا أختين. وقاله أصبغُ.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 165.

ومن **كتاب ابن المواز** : وَمَنْ زوج عبده الرضيع أمة له كبيرة، ثم وطئ السيد الأَمَةَ فحملت منه فرضعت، أو دَرَّتْ في حملها فأرضعت زوجها في الحولين قبل فطامه فإنها تعتق مكانها، وتحرم على سيدها وعلى زوجها للأبد ؛ لأن زوجها صار ابنا لسيدها فصارت من حلائل أبنائه، وهي أمُّ ولد لا حرمةَ فيها، وهي للزوج من نساء / الآباء لو لم يطأها، ولكن أعتقها فاختارت نفسها ونكحت فولدت أو درت وقد بنى الزوج فأرضعتِ العبد الذي كان زوجها لحَرُمَتْ على زوجها هذا ؛ لأنها ابنة وهي من حلائله.

143 /و

ومن **كتاب ابن حبيب** : ومن له أمةٌ يطؤها فتزوج رضيعة فأرضعتها أمُّ أمَته هذه فلا يُفْسَخُ النكاحُ ويبقى على صحته، ولْيُوقَفْ على وَطْءِ أَمَتِه هذه حتى تحرُمَ امرأته، وإن بلغتِ الزوجة لم يطأها حتى تحرم الأمة.

قال ابن المواز وابن سحنون قال مالك : وإذا تزوج امرأة ودخل بها ثم وضعت عنده لأقل من ستة أشهر، فما أرضعت بلبنها فهو ابنٌ للزوج الأول والآخر، وقد كان الثاني نكاح شبهة. قال ابن سحنونَ عن مالك[1]، فيمن تزوج صبية صغيرة ترضع في الحولين فأرضعتها امرأة له : إنها لا تحل للزوج ولا تحرم عليه امرأته الكبيرة بذلك. وقال ابن نافع : أراهما يحرمان جميعا. والذي قال ابن نافع هو المعروف من قول مالك وأصحابه، وقد تقدم هذا مبيَّناً.

بابٌ في التحريم بلبنِ الكافِرَةِ والميتةِ ولبنِ الزِّنا والنكاح الفاسد والملاعنة ولبن المِلْكِ وما در من لبن أو شبه ذلك ونكاح البنت من غيره

ومن **كتاب ابن حبيب**، قال : ويحرم بلبن الكوافر، ولبن الزِّنى. قال : ولبن الحرة والأَمَةِ في المِلْكِ والنكاح سواءٌ ولبن المتزوجة وغيرها، من بكرٍ أو ثيِّبٍ، أو عجوز درت فذلك سواءٌ، ويحرم لبن الميتة، ولا يحرم بلبن سائر الحيوان ولا بلبن

(1) كذا في **ص** وفي **الأصل** قال سحنون عن ابن نافع عن مالك والظاهر أن ما أثبتناه هو الصواب.

رجل درَّ له لبن، واللبن في وطءٍ / صحيح، أو فاسد، أو حرام، أو زنىً، أو سُنْبُهَةٍ، فالولد منها لاحق، والحرمة منها ومن واطئها الذي ذلك اللبن منه سَوَاءٌ، وكما لا يحل له نكاح ابنته من الزنى، كذلك لا يحل له نكاح من أرضعته الموطُوءة بلبن ذلك الوطءِ، واللبن لبنه، والولد من ذلك الوطءِ ولده وإن لم يلحق به. وقد كان مالك يرى أن كل وطءٍ لا يلحق فيه الولد فلا تحرم عليه بلبنه. يريد : من قِبَلِ فحله، ثم رجع إلى أنه يحرم، وذلك أصحُّ، وقاله أئمَّة من العلماء. قال المشيخة السبعة : وما حرمه الحلال، فالحرام أشد تحريما.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكل نكاح لا يثبت بحال، فاللبن فيه يحرِّم البنات بسبب الولد. ومن وطئ أَمَتَه وهي تحت حر أو عبد أو بعد أن يطلقها وهي حامل أو مرضع، أو كانت أمة للعبد، فإن ذلك اللبن يقع به الحرمة للزوج والسيد. قال عبد الملك : والحرْمَةُ به لهما أُلْحِقَ الولد بالزوج أو بعبده فرجع إلى السيد.

وقد قال مالك في المتزوج يطأ المرأة ثم تأتي بولده من عبده لأقل من ستة أشهر فيفسخ نكاحه : إن ذلك اللبن لهما يحرم به عليهما. قال سحنون : وإذا نكح خامسة أو أخته من الرضاعة وهو يعلم ولا يُعْذَرُ بجهل وهي لا تعلم أو علم هو أن لها زوجاً حيّاً وهي لا تعلم فإنه يحرم بلبنها ذلك من جهتها ومن جهته. وقال عبد الملك : بل يلحقه[1] هو بذلك اللبن حرمةٌ حين لم يلحق به الولد، ولا يحرم عليه الولد إن كانت ابنته.

قال سحنون : وهذا خطأ صُرَاحٌ، ما علمتُ من قاله من أصحابنا معه، وقد أمر / النبي[2] عليه السلام سودة أن تحتجب من ولد ألحقه بأبيها لما رأى من شبهه بعتبة، قال : وكذلك من زنى بها غصباً فولدت ثم أرضعت فذلك اللبن يُحَرِّمُ على الوصي، ولا يُحرَّمُ عليه بذلك شيء عند عبد الملك.

144 /و

---

(1) في ص بل لا يلحقه.

(2) رواه البخاري في الخصومات باب دعوى الوصي للميت وفي الأحكام والفرائض ومسلم في الرضاع ومالك في الموطإ في الأقضية عن عائشة.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ** : وإذا أرضعتْ بلبن الصبي صبيّاً فهو لها ابنٌ، ولا يكون ابناً للذي زنى بها، ولو أرضعت به صبية فتزوجها الذي كان زنى بها لم أقض بفسخه، وأحبُّ إليَّ أن يجتنبه من غير تحريم، وأما ابنته من الزنى فلا يتزوجها، وإن كان أجازه ابن الماجشون، وأباه ابن عبد الحكم، وأصبغُ في صَبِيٍّ، ومكروه، بيِّنٌ لقول النبي عليه السلام لِسَوْدَةَ في الولد : احْتَجِبي مِنْهُ[1] وقد ألحقه بأبيها، وصار لها أخاً في الميراث وغيره، وحجبها عنه لشبهه بعُتْبَةَ، فكيف يتزوجها عُتْبَةُ لو كانت جارية ؟ وأما لبن الزنى فلا يُحَرِّمُ، يريد محمدٌ : من قِبَلِ الفحل. وكلُّ لبن من وطء بفساد نكاح مما لا حدَّ فيه، أو وَطْءٍ لا يجوز بالمِلْكِ فالحرمة تقع به من قبل المرأة والرجل، واللبن في ولد الملاعنة من الرجل والمرأة، وتقع الحرمة بلبن الشرك. ومن تزوج امرأة وبنى بها ثم وضعت لأقلَّ من ستة أشهر ففُرِّقَ بينهما، ثم أرضعت صبيا، فهو من الزوج الأول ولهذا الثاني وذكر التحريم بما در من لبن لامرأة أو رجل قد ذكرتُه في الباب الأول.

في الشهادة في الرَّضاع والإقرار به

من **كتاب ابن حبيب** : وإذا قال الأب قبل النكاح، [أو قاله أحد الزوجين][2] : إن فلانا أو فلانة أرضع مع ولدي ثم زوجه إياها، لو كانت صبية فزوجها / إياه : إنه يفسخ بذلك. وكذلك يُفْسَخُ بقول الأمِّ قبل النكاح، أو قاله أحد الزوجين اجتمع على هذا مالكٌ وأصحابه. وأما بعد النكاح فلا يقبل إلا أن يتنزه عنها، إلا في قول الزوج وحده، فإنه يعد على نفسه. 144 /ظ

قال ابن المواز : إذا قال الأب أو الأم للخاطب للإبنة : هي أختك من الرضاعة ثم رجع، فقال : أردتُ اعتزاز الرَّدَّة أو وهمتُ. أو قالت ذلك الأمُّ، فلا يُقْبَلُ منهما ولا يتزوجها ويُفْسَخُ إن فعل. ولو قالته الجارية لخاطِبها أنه أخوها من الرضاعة، أو أنها أرضعته، ثم نكحته، لفُسِخَ قبل البناء وبعده، إذا قامت بينة أنها

(1) تقدم تخريجه في التعليق السابق.

(2) زيادة من ص.

قالت قبل النكاح. ولو قالت أجنبية عند الخطبة قبل العقد : أرضعتُهما. قال مالكٌ : يُؤْمَرُ بالتنزة عنها [إن وثق بقولها، وإن كانتا امرأتين ثقتين، فإن كان ذلك في المعارف فاشيا وإلا لم يُقْضَ بذلك، وأُمِرَ بالتنزه عنها][1]، ولا يُقْبَلُ بعد النكاح قول الأب والأم، وإن كانا عدلين، ولا قول الجاريتين، ولا امرأتين عدلتين من غير أمر فاشٍ في المعارف، ويُؤْمَرُ بالتنزه، وإن كان مع المرأتين أمرٌ فاشٍ في المعارف قُضِيَ بالفسخ. وأمُّ الزوج وأمُّ الزوجة بعد النكاح كالأجنبيَّتَيْن، قال : والأجنبيات قبل النكاح وبعده سواءٌ، وقول أحد الأبوين أو أحد الزوجين قبل النكاح مقبول، ويُفْسَخُ به النكاح وإن لم يَفْشُ في المعارف.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[2]، قال أشهب عن مالك، في بينة شهدت على امرأة تحت رجل أنها كانت تقول : أخي أخي. فلا أرى هذا شيئا يُحَرِّمُ، ولا يضرها، وهذا شيء لا يعرفه، وقد يقول / الرجل للرجل : أخي. على البر والتقرب له. قال ابن حبيب : وذهب مُطَرِّفٌ، وابن الماجشون، وابن نافع، وابن وهب، أنه يُفَرَّقُ بين الزوجين بشهادة امرأتين، أو رجل وامرأةٍ واحدة في الرضاع، وإن لم يكُن فاشياً في الأهلين، وإذا قاموا حين علموا بالنكاح، ولم يأت عليهم حال يتهمون فيها. وقاله أصبَغُ، وعليه جماعة الناس، وأمَّا شهادة المرأة الواحدة فيُؤْمَرُ بالتنزه عنها، وقد رُوِيَ للنبي[3] عليه السلام، في المرأة الواحدة بالتنزه عنها.

145 /و

ومن **العُتْبِيَّةِ**[4]، قال عيسى ابن القاسم، فيمن خطب امرأة، وقالت له أُمُّه : هي أختُكَ من الرَّضاعة. فحلفا بطلاق أخرى لئن حلَّت له ليتزوجنَّها، فلْيطلِّقِ التي تحته ولا يتزوجها، فإن تحرى فتزوجها لم أقض عليه بفراقها ؛ لأنه لا يكون في ذلك امرأتان[5].

---

(1) ما بين القوسين ساقط من ص.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 154.

(3) كذا والصواب عن النبي.

(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 209.

(5) في **الأصل** لا يكون في ذلك إلا امرأتين والصواب ما أثبتناه.

باب جامع الرَّضاع
فيه ذكر الصورة، وذكر الغيلة، وغيرُ ذلك

من **كتاب ابن حبيب** : رُوِيَ أن النبي ﷺ نهى عن استرضاع الفاجرة، وأنه عليه السلام قال : اتقوا ارضاع الحمقاء، فإنه يُعْدِي[1]. وقال عمر، رضي الله عنه : أن اللبن يرع[2]،فمن استرضع فليسْتَحْسِنْ.

قال ابن حبيب : والرضاع تحر السنة[3]. وكان عمر، رضي الله عنه بسبب الرضاع. وروي أن النبي ﷺ أباح استرضاع النصرانية[4].

قال مالك : لا بأسَ باسترضاعها إن أمنت ما تغديه به من خمر وخنزير، وقد يكون في النصرانية طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسِنِ أخلاقٍ ؛ وليس الطباع في الدين وهي في الغرائز. وقيل للنبي عليه السلام : ما يذْهب عني مَذَمَّة الرضاع ؛ يعني : حقه فقال : «عبداً ووليدة». وبسط[5] عليه السلام رداءه لأمه من الرضاع، وقال : «سَلِينِي ما شئْتِ» فسألتْه خادماً، فأعطاها.

145 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[6] : أشهبُ عن مالكٍ في المسلمة ترضِعُ ولد النصراني، قال مالك إما أن يكون عندهم فأكرهه، وإما أن تعطيه ثديها فلا بأس بذلك. ومن **كتاب ابن المواز** : ويكره استرضاع اليهودية والنصرانية من غير تحريم.

---

(1) تعذر تخريجه.

(2) كذا ولعل المراد ينزع من قولهم نزع إلى أبيه في الشبهِ أي ذهب.

(3) كلمتان غير واضحتين في **الأصل**.

(4) رواه أبو داود في النكاح والنسائي في النكاح والترمذي في الرضاع عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(5) رواه الترمذي معلقا في جامعه في كتاب الرضاع دون سؤال الأم وفي مصنف عبد الرزاق، 7 : 979 حديث بَسطِهِ ﷺ رداءه لأخته من الرضاع الشيماء وبكائه لما أصابها وفي سنده كلام كما في معلق الترمذي السابق.

(6) **البيان والتحصيل**، 5 : 154.

قال ابن حبيب : وإذا تزوجت المطلقة أو المتوفى عنها [ولها ولد وأخت وأحبّت رضاعه وكره][1] ذلك زوجها هذا فذلك له إن كان للصبي مالٌ، أو وجدوا من يرضعه باطلا إن كان لا مال له، وإن لم يكن ذلك، أو كان لا يقبَلُ غيرها فلْتُرْضِعْه وإن كره الزوج. وقاله مالكٌ. والمرضع إذا واجَرتْ نفسها في الرضاع بغير إذن زوجها فله فسخُ ذلك، وإن كان بإذنه فأراد أبوه منع زوجها من الوطءِ للغِيلَةِ فذلك له. قال ابن القاسم. [وقال أصبغُ : ليس ذلك له، إلّا أن يشترط في أصل الإجارة، وإلا فلا، إلا أن يكثر ضرر ذلك بالصبي ويتبين فيمنع لذلك، وبقول ابن القاسم أقول.

قال ابن حبيب : والغِيلَةُ : وطء المرضعِ حملت أو لم تحمل، والعرب تتَّقيه أن يعود على الولد من ضرر في جسمه، أو عِلَّةٌ وسقمٌ، وقد هم النبي ﷺ بالنهي عنه[2]، أو لا ترى أن من حلف ألا يطأ زوجته حتى تفطم ابنه لا يكون موليا. ورُوِيَ أن النبي ﷺ اتقاه. وقد تقدم شيءٌ من ذكر الغِيلَةِ.

تمَّ كتاب الإستبراء والعِدَّةِ والنفقات والرَّضاع من النوادر بحمد الله

(1) ما بين معقوفتين مطموس في **الأصل** أثبتناه من **ص**.

(2) رواه مالك في **الموطإ** في الرضاع باب جامع ما جاء في الرضاعة ومسلم في كتاب النكاح باب جواز الغيلة.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب طَلَاقِ السُّنَّةِ

ما جاءَ في طَلَّاق السنةِ

قال الله سبحانه : ﴿يَأَ أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ، إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾[1] وأمر سبحانه أن تُطَلَّقَ النِّساءُ للعِدَّةِ، فكان ظاهر ذلك نهيا عن إيقاع الثلاث في كلمة، ودل بآخر الآية أنه إذا أوقع الثلاث المنهيَّ عنها أنها لازمةٌ بقوله : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمراً﴾ وهي الرجعة فيما قال العلماء، فجعلها بائنةً بإيقاع الثلاث في كلمةٍ ولو لم يقع ويلزمه لم يفت الرجعة (كذا) ودلنا سبحانه أن الطلاق يقع لسُنَّةٍ ولغير سُنة، وبقول النبي[2] ﷺ في ابن عمر إذ طلق في الحَيْضِ مرة : فلْيُرَاجِعْهَا. فدلَّ على أنه ألزمه الطلقة، ثم قال : يُمْسِكُها، وفرق بين الكلمتين. وقد ذكرنا في كتاب العدة الحجة في هذا وفي الأقراء. والذي ينبغي أن لا يطلق إلا طلاق السُّنة كما أمر الله سبحانه ورسوله عليه السلام.

ومن **كتاب ابن المَوَّاز**، روى ابن القاسم وأشهبُ وابنُ وهبٍ عن مالك قال : طلاق السُّنة أن يطلقها في طُهْرٍ لم يمسها فيه طلقةثم لا يمسها حتى تنقضي العدة. وأنكر أن يطلقها في كل طهر طلقة. وقال أشهبُ : لا بأس أن

---

(1) الآيتان الأولى والثانية من سورة الطلاق.

(2) يشير إلى الحديث الذي رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم وهو أول حديث في كتاب الطلاق من صحيح البخاري.

يطلِّقها في كل طهر طلقةً، إذا لم يمسَّها أو يرتجعْ، فإن ارتجع وهو يريد أن يطلقها، فالبأس عليه في ذلك، لأنه يُطوِّل عليها / العدة، يقول الله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً﴾[1] ولو ارتجع لغير ذلك لم يكن بذلك بأسٌ، ويطلقها بعد ذلك. 146 /ظ

قال مالكٌ وأصحابُه : ويطلق التي لم تبلغ، واليائسة متى شاء، لا ينتظر بها الأهلة، ويطلق الحامل متى شاء. قال : ولا يجيز ابن القاسم أن يطلق ذات الحيض في كل طهر طلقة.

قال ابن الموَّازِ : والطلقة الواحدة هي السنة، فطلقة في كل طهر أحب إلي من طلقتين في طهر، فطلقتان في مجلسين أخف عندي منه في مجلس. وقال ابن مسعود : من أراد أن يطلق ثلاثا، فليطلق في كل طهر طلقة قبل أن يمسها فيه بغير رجعة. وأجازه ابن عمر.

وأجاز ابن شهاب في التي لا تحيض أن يطلقها في كل هلال طلقة قبل الجماع. وكانوا لا يأمرون إلا بطلقة. قال مالك : وطلاق السنة في المستحاضة إذا زال عنها الدم الذي تنكره وتترك الصلاة، فإذا تطهرت منه، طلقها طلقة قبل يمسُّها، ثم عدتها سَنَةً، وللزوج فيها الرجعةُ. وروى ابن وهب عن مالك أنه يطلق المستحاضة إذا طهرت للصلاة. قال محمدٌ : فإن طلقها في حيضها قبل أن تستحاض، ثم استحيضت، فإنه يُجْبَرُ على الرجعة إليها إلى تمام السَّنة. قال مالك : والطلاق للسُّنَّة في الحرة والأَمَةِ، والمسلمة والكتابية سواءٌ.

وكره مالك الحَلِفَ بالطلاق. قال أشهب : لوجهين : لنهي النبي[2] ﷺ عن الحلف بغير الله، ولأنه قد يصادف بحِنْثه وقوعَ الطلاق في الحيض، أو في طهرٍ مَسَّ فيه / ؛ فإن كانت ممن يئسْنَ من المحيض كُرِهَ لوجهٍ واحدٍ، وهو خلاف السُّنَّةِ. 147 /و

---

(1) الآية 231 من سورة البقرة.

(2) رواه البخاري في كتاب الشهادات.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] : قال سحنون، في من قال لزوجته : أنت طالق، كما قال الله في كتابه. قال : لزمه طلاق السُّنَّةِ. قال ابن سحنونٍ، عن أبيه، في من أمر رجلًا أن يطلِّقَ امرأته طلاق السُّنَّة فطلقها ثلاثا، قال : لا يلزمه إلا واحدةٌ.

في الطلاق في الحيض
وهل يُوقَّعُ فيه طلاقُ إيلاءٍ أو خُلعٍ ؟

قال مالكٌ وأصحابُه : ولا يجوز لأحد أن يطلق امرأة في دم حيض أو دم نفاس. وقد أمر النبي[2] ﷺ ابنَ عمرَ حين طلق في الحيض أن يرتجع.

من **كتاب ابن المواز**، في سياق كلام أشهب، قال في من طلق في حيض أو نفاس، أُجْبِرَ على الرجعة، سواءً ابتداه أو حَنِثَ فيه، قال : فإن أبى هددتَه بالسَّجْنِ، فإن أبى سجنتَه، فإن فعل وإلا ضُرِبَ بالسوط، ويكون ذلك قريبا في موضع واحد لأنه على معصية ؛ فإن تمادى، أُلزِمَه الرجعة، وكانت له الرجعة.

قال ابن القاسم وأشهب : فإن غُفل عنه حتى طهُرت فُعِلَ ذلك أيضا، فقال ابن القاسم : ما لم تخرُجْ من تلك العدة. وقال أشهب : ما لم تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض، ثم تطهر فلا يُجْبَرُ ها هنا لأنَّ الطلاقَ فيه سائغٌ له لو ارتجع، ولم يكن ينبغي له أن يطلق في الطهر الأول فيكونَ مطلِّقاً في طهر طلقتين.

قال أشهب : وإذا كان في نفسه طلاقُها يُكْرَهُ له رجعتُها في الطهر الثاني، وفي الطهر الثاني أمر النبي ﷺ ابن عمر أن يطلق إن شاء[3]، وقولُ / ابن القاسم أحبُّ إلينا لأنها رجعة وجبتْ. وقالهِ عبد الملك. قال ابن القاسم وأشهب : ولا يصالح امرأتَه في الحيض، فإن فعل لزمه، ولا رجعة في ذلك. 147 /ظ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 454.

(2) تقدم تخريجه وهو أول حديث في كتاب الطلاق من صحيح البخاري.

(3) تقدم أن البخاري رواه في كتاب الطلاق.

قال ابن القاسم : لا بأسَ أن يطلق التي لم يبْنِ بها في حيضتها. وكرهه أشهب. وأما الطلاق الذي يكون بغلبة السلطان في من به جنونٌ أو جُذامٌ أو عِنِّين أو لعدم النفقة فلا يُطَلَّق عليهم في دَم الحيض، ولا في دم النفاس. قاله مالكٌ وابن القاسم وأشهب. وأما المُولي، فروى أشهب مثل ذلك عن مالكٍ، وقال : كيف أطلِّقُ عليه وأجبره على الرجعة ! وقاله أشهب. وروى ابن القاسم عنه أنه يطلق عليه.

قال محمد : وبه أقول، يطلَّق عليه بكتاب الله ويُجْبَرُ على الرجعة بالسُّنة. ولم يختلف أصحاب مالكٍ، أنه إن قال : أنا أفي أنه يهمله حتى تطهر، وليس للعِنِّينِ منهم رجعة. ولا رجعة لغيره ممن ذكرنا إلا أن يزول عنه ما من أجله طُلِّقَ عليه، مثل المعدم يجد النفقة في العدة، ويخف ما بالأجذم حتى يصير إلى حال لو رفع فيها لم يُطَلَّقْ عليه فله الرجعة، وكذلك المجنون يزول ما به، وأما المُولي، فله الرجعة مطلقا، وكلُّهم لو طلق في الحيض مبتدئا لجَبَرْتُه على الرجعة إلا العِنِّين. وقال : ومن منعتني الحيضة أن أطلق عليه لم أحُلْ بينه وبين أهله حتى تطهر، إلا المجنون الذي يُخافُ منه عليها.

148 /و قال : ولا يتلاعَن الزوجان في الحيض /، والأمة تعتق تحت العبد فلا ينبغي أن تختار في الحيض، فإن فعل مضى، قال : ولا ينبغي أن يملِّكَ أحد امرأته في دم حيض أو نفاس ؛ لأنه يتعرض خلاف السُّنَّة ؛ وإن ملَّكها منعه السُّلطانُ من الفراق وذلك بيدها حتى تطهر إلا أن يرد ذلك ؛ ولو سبقتْ بالفراق تُجْبَرُ على الرجعة فيما دون الثلاث. قال : وكل نكاح يُفْسَخُ بعد البناء مما لا يحل المقام عليه، وليس لأحد إجازته، وإن احْتِيطَ في بعضه بطلقة فلْيُفْسَخْ في الحيض، وتأخيره أعظم، كالخامسة، ونكاح المَحْرَمِ والمرأة على عمتها أو خالتها، وفي العدة وإن بنى بعدها بالموهوبة أو الأمَةِ بغير إذن السَّيِّد أو على أن ولدها حر، وما يُفْسَخُ بعد البناء. قال : وأما ما يُفْسَخُ لفساد صداقه، فلْيُفَرِّقْ فيه قبل البناء في الحيض. قاله ابن القاسم، وأشهب. وأما ما للولي فسخه أو إجازته فلا يفرق إلا في الطهر، ويؤخر ذلك السيد في العبد، والولي في المولى عليه إلى الطهر، فيطلقها طلقة ثانية

ذلك لها، فإن عتق العبد أو رشد السفيه في العدة، ولكن لو لم يعلم بالنكاح مَنْ إليه فسخه حتى كان العتق والرشد لم يفسخ.

وإذا أُجْبِرَ المطلِّقُ في الحيض على الرجعة، قال أصبغ : يُجْبَرُ ثانية ويلزمَه الطلاق، وكذلك لو طلق في الحيضة الأولى بعد رجعته لجُبِرَ ثانية. قال ابن القاسم : لو أجبرْتُه، فارتجع في الحيض ثم لما طَهُرَتْ طلقها ثانية فبِئْسَ / ما صنَع، ولا أجبُره على الرجعة، ولو لم يُجْبَرْ في الحيضة حتى طَهُرَتْ، فطلقها ثانية لَجُبِرَ على الرجعة. 148 /ظ

ومن العُتْبِيَّةِ[1] روى عيسى، عن ابن القاسم في المطلِّق في الحيض إذا جُبِرَ على الرجعة فارتجع ثم طهرت، أيَطَؤُها وهو يريد طلاقها في الطهر الثاني ؟ قال : نعم له ذلك. وروى عنه أصبغ في من طلَّقَ امرأته، فقالت : طلقتني في الحيض. وقال هو : بل وأنت طاهر. فالقول قوله.

ومن سماع ابن القاسم قال مالكٌ : ومَنْ حلف لَيَفْعَلَنَّ كذا، أو لا يفعله بالطلاق واحدةً، فوقع حِنْثُه وهي حائض فلْيُجْبَرْ على الرجعة. وروى مثله أشهَبُ، عن مالكٍ.

قال ابن سحنون، عن أبيه في من طلق امرأته فقالت : إنِّي حائض : إنها مصدَّقَةٌ، ولا يكشف، ويُجْبَرُ على الرجعة، ولا أرى أن ينظُرَ إليها النساءُ. بعد هذا باب فيه القول في من قال لحائضٍ أو حاملٍ : أنتِ طالق للسُّنَّة.

في الغائب كيف يُطَلِّقُ ؟
ومَنْ كتب ثم بدا له،
أو كتب يميناً به لغريمه ثم بدا له غيرُ ذلك

من كتاب ابن المَوَّازِ : ومن أراد أن يكتُبَ في غيبته إلى زوجته بطلاقها، فأما أشهبُ، فقال : أرى أن يكتب إليها : إذا طَهُرْتِ من حيضَتِكِ فأنت طالق.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 417.

ولم يجعل ذلك أجلًا، ورآه ابن القاسم كالمطلّق إلى أجل، إلا في التي لم تحض واليائسة من الحيض.

149 /و قال محمد : وأحب إلي أن يكتُبَ إليها : إذا جاءك / كتابي، فإن كنت حضت بعدي حيضة وطهرْتِ فأنت طالق. يريد محمد : وجاءك كتابي وأنتِ طاهر. قال : وإن كانت[1] حاملًا وكتب : إن أدركك كتابي وأنت حاملٌ فأنت طالق، وإن كُنْتِ وضعت وطهُرْتِ فأنت طالق. ثم لا تَرُدُّ إليه جواباً حتى تنقضي العدة. وإن كانت يائسة أو لم تحض طلّقها مكانها، أو كتب إليها. قال : وإذا كتب بالطلاق على غير عزم، تركه ما لم يخرج عن يده، ولْيَحْلِفْ، ويُدَيَّن. فأما إن خرج من يده فهو كالناطق به، وكالإشهادِ. قاله مالك. كان في الكتاب : أنت طالق. أو : إذا جاءكِ كتابي هذا فأنت طالق. قال مالك : ولا يتوارثان، وإن لم يصل إليها الكتاب واستردَّه. وقال أشهب، وأصبغ. قال مالكٌ : وخروجه من يده كالإشهاد فيه ؛ وكذلك إذا كتب كتاب طلاق، ثم خرج من يده، فهو كالإشهاد وهذه المسألة من أولها في **العُتْبِيَّةِ**[2] من سماع أشهب.

قال ابن المواز وأشهبُ : إن طلق في كل طهر طلقةً، أو كتب إليها : إذا جاءكِ كتابي هذا فأنتِ طالق، ثم إذا حِضْتِ ثم طهرتِ فأنتِ طالق، وإن كانت حاملًا ولا تحيض طلقها مكانه إن كتب إليها.

وروى ابن حبيبٍ عن إبراهيمَ النَّخَعِيِّ فيمن كتب إلى زوجته : إذا جاءكِ كتابي هذا، فأنتِ طالق. فلم يأتِها الكتابُ فليس بشيء، وإن كَتَبَ إليها : أنتِ طالقٌ. فذلك جائز. وقال عطاء. ومَن كتب بطلاق امرأته، ولم يتكلَّمْ به، فليس بطلاق.

149 /ظ ومن **كتاب ابن المَوَّازِ** : ومَنْ عليه / دَيْنٌ، فكتب كتابا للطالب، وكتب فيه على نفسه الطلاق إن لم يوفِه حقَّهُ وقت كذا، فامتنع الشهود أن يكتبوا فيه

(1) في النسختين معا وإن كنت حاملا كتب والصواب ما أثبتناه.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 370.

لذكر الحق، فخرقه، وكتب كتابا بغير ذكر الطلاق، قال : يلزمه الطلاق إذا رضي بالكتاب الأول.

في طلاق العبد والمجنون والسكران والصَّبِي والسفيه

من كتاب ابن المواز قال مالكٌ : طلاق العبد طلقتان، فإن طلق واحدة ثم عتق فلا ينبغي له فيها إلا طلقة لأن نصف طلاقه قد ذهب فصار كحر ذهب له طلقةٌ ونصفٌ، فصارت طلقتان، وبقيت واحدة.

ومن كتاب ابن المَوَّازِ قال أشهبُ وسحنونُ : ولو قال العبد أنت طالقٌ إن فعلتِ كذا ثم عتق، ثم حَنِثَ، فهذا يبقى عنده على طلقتين، وإنما يراعَى يوم الحنث في ذلك كمن قال إن فعلت كذا فأنت حر، ففعله في مرضه، فإنما هو في ثلثه.

ومن كتاب ابن المَوَّازِ : وكل من فيه بقية رقٍّ كالعبد في طلاقه حتى إذا عتق صار له حكم الحر من يومئذ. قال ابن القاسم : ولو طلَّقَها طلقتين ثم ثبت أنه أُعْتِقَ قبل طلاقه فله الرجعة إن لم تنقض العدة، وإنِ انقضت فقد بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان، أو لم يعلم، إذا لم ينوِ البتاتَ، أو يلفظْ بالبتة، كمن طلق طلقة، وظن أنها تحرم عليه فلا يلزم إلا واحدةٌ، لا يلزمه ذلك إلا من عرف أن له الرجعة، فنرى أنها في قلبه البتَّةَ. فأما من ظن ذلك، فلا يضره. وكذلك التي[1] تعتد / حيضتين، ثم ثَبَتَ أنها عتقت قبل ذلك، فلْتُتِمَّ عدة الحرة ؛ فإن نكحت قبل ذلك، فُسِخَ النكاح ووطئها واطئ في عدة. 150 /و

قال عنه عيسى في **العُتْبِيَّةِ**[2] وسواء ثبتتْ حريتها بعتق أو بأصل حُرِّيَةٍ. قال ابن المواز : قاله كُلَّه أشهب. والمسألة من أولها رواها عيسى عن ابن القاسم، قال : وسواءٌ عَلِمَ أن طلاقه اثنتان أو لم يعلم، إلا أن ينوي البتة، أو يلفظ بها فلا

(1) في ص وكذلك الأمة تعتد.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 420-421.

تحل له إلا بعد زوج. قال ابن المواز قال مالكٌ : وطلاق العبد بيده دون سيده. محمدٌ : هو قول عمر وعليٍّ وعثمان وعبد الرحمن بن عوفٍ وكثير من التابعين.

قال مالكٌ : وليس بَيْعُ الأمة فسخا لنكاحها، ولو كان الزوجان لسيد واحدٍ فليس له نزع الأمة من الزوج وإن وهبها [له وقال ابن عبد الحكم إن فعله لينزعها لم تجز الهبة والنكاح قائم وإن وهبها][1] ليبلغن ذلك ثم بدا فانتزعها فله ذلك. وقاله أصبغ. وإن وهبها له لينزعها، فقد أساء، وذلك نافذٌ. وله انتزاعها وقال عبد الملك : إن كان العبد ممن لا يملك الأمة مثله في دناية وليس بمأذون له في التجارة لم تجز الهبة، وليس بانتزاع. محمدٌ : وهذا تَبَعٌ لقول مالك. وذكر عن ابن شهاب مثلَ ما قال أصبغُ وقال : قد ظَلَم السيد نفسه.

وقال مالكٌ، في المريض يهذي، فيُطَلِّقُ في هذيانه، قال : لا يلزمه، ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض ثم صح فأنكر ذلك وقال : لم أعقِلْ. حلف، ولا شيءَ عليه. وكذلك في **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم، وفي سؤاله في من طلق في مرضه ثم صح فأنكر وزعم أنه / لم يكن يعقل.

150 /ظ

قال ابن المواز : قال مالكٌ في المجنون الذي لا يؤمَنُ على زوجته، فلْيُسْجَنْ في الحديد سنةً، فإن أفاق، وإلا لها الفراقُ. وأما السكرانُ، فيلزمه طلاقه وعتقُه لأنه لو قتل لقتل، ويلزمه الحدود. وبذلك قضى عمر ؛ ولا يلزم طلاق الصبي حتى يحتلم أو ينبت الشعر أو يبلغ سنا لا يبلغه أحد إلا احتلم. وكذلك في الحدود، وقال ابن وهب في غير **كتاب ابن المواز**: إذا بلغ خمس عشرة سنة، جاز طلاقه. قال في كتاب ابن المواز : وأما السفيه المحتلم الضعيف العقل، فإنه يلزمه الطلاق والعتق[3].

ومن **العُتْبِيَّة**[4] قال أصبغ عن ابن القاسم، في من سُقِيَ السَّيْكَرانَ، ثم حلف بطلاق أو بعتق فلا شيء عليه، وهو كالبرسام، وهو لم يدخله على نفسه. وقاله

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل**.
(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 65-66.
(3) في ص يلزمه الطلاق ولا يلزمه العتق.
(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 313.

أصبغ. وقال أصبغ : ولو قصد شُربه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه، وليس كشارب الخمر.

في طلاق المكره ويمينه وحنثه
والناسي والمخطئ وأفعالهم
وفيمن حَنِثَ بطلاق ثم أقام عليها ناسيا أو جاهلا

من **كتاب ابن المواز**، قال مالك : لا يجوز على المكره طلاق ولا نكاح ولا غيره، ولو أُكره على يمين بطلاق أو بعتق أو غيره لم يلزمه، ولو كان إنما أُكره على الحنث، لم يلزمه. قال : والتهديد بالضرب ـ وإن قَلَّ ـ والسَّجْنِ إكراه، ولو أنه إن / لم يحلف أُخِذَ بعض مالِه، كالإكراه في البدن. قاله مالك : في من مَرَّ بعاشر، فقال في أمَةٍ : إنها حرة. فلا شيءَ عليه. وقاله في لصوص أكرهوه[1] على طلاق امرأته. وقد ذكرنا في اختصار الإكراه اختلافهم في الإكراه المؤدي إلى تلف المال.

151 /و

قال ابن المواز : ومعنى ما جاء في الحديث[2] من رفع الخطإ والنسيان، فإنما ذلك في الإثم بينك وبين الله تبارك وتعالى. أما حقوق العباد، فلازمة لك في الخطإ والنسيان في الدماء والأموال، وسقط عنك في قتل الخطإ ما كان يجب لله عز وجل من عقوبة أو قصاص، والخطأ في المال يلزمك، فلو أُكْرِهْتَ على تلفه، أو حملك القوم مربوطا أو مغلوبا على نفسك بالقَوَدِ على رجل فقتلته، أو على مال فأتلفته، لم يلزمك شيءٌ، ولو وثبْتَ أنت في موضع لم يُظَنَّ فيه شيءٌ فأتلفت بذلك مالا لزمك فيه حق العباد. قال مالك : ومن حلف : لا أدخل بيتا فأدخل فيه مغلوبا فلا شيء عليه إلا أن يمكن الخروج فيقيم.

---

(1) في ص وقاله في القوم أكرهوه.

(2) ورد الحديث في **سنن ابن ماجة** في كتاب الطلاق بصيغ أخرى منها ما روى عن أبي ذر الغفاري أن رسول الله ﷺ قال إن الله يجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

وقال ابن القاسم: ومن حلف لا فارق غريمه فهرب منه، أو لا قَبَّلَ امرأته فقبلته وهو غافل فلا شيء عليه ما لم يكن على التهاون فيهما، ولو حلف : لا قَبَّلَتْنِي أو لا فارقتني لحَنثَ حتى يستثني استطاعَتَه وغَلبته. وقال مالك. نحوه. قال مالكٌ : وإن قَبَّلَتْه نائما فلا شيء عليه إن كانت يَمِينُه / : إنْ قَبَّلْتُكِ. 151 /ظ

قال مالك : ولو قال لها أنت طالق إن دخلْتِ هذا البيتَ. فحُمِلَتْ كارهةً فأُدْخِلَتْهُ، لم يَحْنَثْ. ومَنْ حلف : لا يجتمع مع فلان في بيت. فدخل فلان عليه، فجلس معه حنث. ومن العُتْبِيَّة[1] روى عيسى، عن ابن القاسم، في يمين المكره إذا كان لم يحلف، فُعِلَ به ما يخافه ؛ فإن كان ذلك عنده يقيناً لا شك فيه من عذاب أو سَجْنٍ أو قتلٍ إن لم يحلف فلا شيء عليه.

ومن كتاب ابن المواز: ومن حنث بالطلاق ثم نسي فأقام معها ثم ذكر فليعتزلها، وعدتها من يوم حَنِثَ، فإن انقضتْ فلا رجعةَ له ؛ وإن مسها بعد الحِنْثِ فلابد من عدة أخرى استبراءً من ذلك الماء، ولا رجعة له في ذلك، يريد فيما جاوز العدة الأولى ثم يخطبها إن شاء، ولو ذكر قبل تمام العدة الأولى لَمْ يكن وطؤه رجعة له، وله أن يرتجع ها هنا بالقول، ثم لا يطأ إلا بعد ثلاث حِيَضٍ من آخر وطءٍ وقع له فيها.

ومن تزوج امرأة ثم نسي أن يكون تزوج، فقال : امرأته طالق. ولا يظن أن له امرأةً فقد حنث.

وبعد هذا بابٌ فيمن طلق غَلَطاً، وكثير من هذا الباب قد يكون في كتاب الأيمان.

قال ابن حبيب، فيمن شرط أن الداخلة على امرأته طالق، فجهل فنكح عليها، فليفرِّقْ بينهما متى ما عُثِرَ عليه، ولها نصف الصداق، وإن بنى بها فلها جميع الصداق، ولا ميراث لها إن مات قبل الفراق، وإن كان ولدٌ، لحق به وورثه، ولو عُثِرَ عليه قبل موته، وهو / مُقِرٌّ بالشرط لم يلحق به الولد ورُجِمَ. 152 /و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 118.

قال أبو محمد : انظر قوله : ويُرْجَمُ. وهذا نكاح مختلف فيه. وابن القاسم يقول : يتوارثان قبل الفسخ. قال ابن حبيب : وإن أنكر، وقامت بينة بذلك، فُرِّقَ بينهما، ولم يُحَدَّ بالحجر كمن شهد عليه بالطلاق وهو يجحد. وقاله أصبغ. (قلتُ) في من طلق في سفره ثم قدم فجحد فتقوم البينة بعد موته، فقد قال مالك ترثه وقلتَ أنتَ في المسألة الأولى لا ترثه. قال : لأن التي فيها الشرط بانتْ منه بالعقد، فلم يملك عصمتها إلا مع طلاق قارن العصمة، والأخرى إنما طلقها بعد عصمة مستقرة، وإنما يثبت ذلك عليه بعد موته.

قال ابن المواز : قال مالك، في الذي طلق في سفره ببينة ثم قدم قبلهم فوطِئَ فشهد عليه وهو يُنْكِرُ : إنه لا يُحَدُّ ويُفَرَّقُ بينهما. قال محمد : لأن الطلاق وقع يوم الحُكْمِ.

وفي باب طلاق المريض شَبَهٌ من هذا، وفي باب الطلاق قبل النكاح ذكر من الميراث في مثل هذا.

في طلاق المريض أو يقر أنه كان طلق في صحته أو قامت بذلك بينة بعد موت أحد الزوجين ومن حنث في مرضه

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال مالكٌ في المريض يطلق زوجته إنها ترثه. فكل مرض يرقد صاحبه عن الدخول والخروج، فهو يُحْجَبُ[1] فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته، وليس الريح واللَّقْوَةُ والرَّمَدُ مثل ذلك إذا كان صحيح البدن. وأما الجُذامُ والبَرَصُ والفَالِجُ فإن أرقده فلا يخرج ولا يدخل /، ويُخَافُ فيه عليه، فإنها ترثه إن طلق فيه، فأما من صح فيه بدنه وهو يتصرف فهو كالصحيح حتى يعرض أو لغيره ما يُرْقِدُه. ومن طلق في صحته طلقة ثم مرض فأوْقعها ثانية قبل الرجعة ثم مات فلها الميراث في العدة الأولى لأنها تبني على عدتها من الطلاق

152 /ظ

(1) في **الأصل** يجيب فيه عن ماله.

الأول ولو لم يرد بها طلاقا أو انقضت عدتها في مرضه لم ترثه، ولو ارتجع من الأولى انفسخت العدة، ثم إن طلق فهو كمريض ابتدأ الطلاق في مرضه. وإذا وقع الطلاق في المرض بنشوزٍ منها أو بلعان أو غيره فإنها ترثه إلا الردة فلا ترثه، وإن رجع مسلماً ثم مات في مرضه فلا ترثه.

قال ابن القاسم : وإن طلق نصرانية أو أمةً في مرضه لورثتاه. وكذلك روى أصبغ، في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم. وقال سحنون : لا ترثه، ولا يُتَّهَمُ في ذلك. وذلك في طلاق البتة، إلا أن يطلق واحدة ويموت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه. وكذلك في كتاب ابن سحنون. وقال : وإن مات بعد العدة ولم يرتجع لم ترثاه|

قال محمد ولم يختلف مالك وأصحابه في الزاحف في الصف أنه كالمريض في الطريق وغيره. فأما من تناله شدة هول في البحر فلم يره ابن القاسم كالمريض، وأراه رواه عن مالك. وقال أشهب : هو كالمريض في كل شيء.

ومن زعم في مرضه أنه كان طلق امرأته البتة في صحته لم يُصَدَّقْ إذا ردت ذلك عليه، وترثه، فإن أقام بينة / قد كتموا ذلك، ثم أظهروه عند وفاته اتُّهِمُوا، ولا تُقْبَلُ شهادتُهم وعُوقِبوا، إلا أن تصدقهم المرأة فلا ترثه، وإذا ماتتِ المرأة فشهدوا أن الزوج طلقها البتة فلا يرثها، وإن مات ورثته جعله ابن القاسم كالمطلِّق في المرض، لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم لا قبل ذلك، ولو كان يوم القول كان فيه الحد. وقاله مالك في الذي طلق في سفره ثم قدم فوطِئ وقامت البينة وهو منكرٌ : أنه لا يُحَدُّ، ويُفَرَّق بينهما. وفي باب التي يبلغها الطلاق ذكر الميراثِ في مثل هذا.

153 /و

قال ابن سحنون : قلت لسحنون : بلغني عن المغيرة، في من حلف ليقضينَّ فلانا حقه فمرض الحالف ولم يقضِهِ، فحنث في مرضه. يعني : مات، أنَّه إن كان بَيَّنَ الملك، فلم يقضه ؛ فإن لم يعلم به حتى مات، فقد حنث ولا

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 453.

يرثه. قال سحنون : ولا أعلم هذا، ولا أراه، وقول أصحابنا أنها ترثه بكل حال لأنه طلاق وقع في المرض.

في الطلاق إلى أجلٍ آتٍ
أو موت ميِّتٍ والعِتْقِ إلى أجلٍ

من كتاب ابن المواز، ومن غيره، وهو لمالكٍ في العُتْبِيَّةِ[1]، ولغيره من أهل المدينة، قالوا : ولما لم يكن للزوج في الزوجة غير المتعة فحَرُمَتِ المتعةُ عليه بطلاقه إياها إلى أجل لم تجز أن تبقى في عصمته وعجلنا عليه ما أجَّل من الطلاق كما لم يَجُزْ أن يتزوجها إلى أجلٍ، وليس كالعتق إلى أجل /، لأنه بقي له في الأَمَةِ الخدمةُ، والعتقُ يَتَبَعَّضُ والعِصْمَةُ لا تَتَبَعَّضُ. وهذا قول عمر وغيره من الصحابة ومن التابعين. 153 /ظ

ومن العُتْبِيَّةِ[2]، من سماع ابن القاسم قال مالك : هو يشبه نكاح المتعة. وذكر له قول عطاءٍ، فقال : لا قول لعطاء وغيره مع قول العلماء بدار الهجرة.

قال عيسى قال ابن القاسم وإن قال : أنت طالقٌ بعد أن تموتي فلا شيء عليه. قال في موضع آخر وكذلك بعد أن أموت، ولا يوصي بالطلاق. قال عن عيسى : ومن طلق امرأته إلى مائة سنة أو مائتي سنة فلا شيء عليه، وأراه من قول مالك.

ومن المجموعة قال ابن الماجشون : وإذا طلقها إلى وقت لا يبلغه عمرها أو لا يبلغه عمره أو لا يبلغانه[3] لم يلزمه. [قال سحنون : وإذا أعتق إلى وقت لا يبلغانه، لم يلزمه][4]. وإن كان يبلغه السيد ولا يبلغه العبد فكذلك ؛ وإن كان

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 348.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 348.

(3) في النسختين معا لا يبلغاه بحذف نون الرفع وما أثبتناه هو الصواب.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

يبلغ مثله العبد ولا يبلغه السيد فهي وصية من الثلث ؛ فإن كان لوقت يشبه أن يبلغه عمراهما فهو من رأس المال.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ** : ولو قال ـ وهو ابن أربعين سنة ـ : أنتِ طالق ثلاثا إلى ستين سنة. فلا شيء عليه، وكأنه طلاق وقع بعد الموت، وقوله : أنت طالق إن متُّ وإذا مت سواءٌ. ووقف ابن القاسم في قوله : إن متُّ. وقال أصبغُ : هما سواء. وقاله مالك، وابن القاسم : وإذا (كان)[1] محملهما سواء، فحملها واحد إلا أن يعلم أن هذا حلف أن لا يموت مُمَاحكةً وعناداً، أو ذلك أراد بسبب يُعْرَفُ أو بساط /، أو مرض يقول : لا أموت منه، فإذا عرف ذلك من يسأله عُجِّلَ عليه الطلاق مكانه كما قال ابن القاسم. وإذا قال : إذا ماتت ابنتك فأنت طالق. فمات مكانه عند تمام كلامه قبل القضاء عليه من غير مرض لم يتوارثا لأن الطلاق وقع عليه عند تمام كلامه.

154 /و

وقال ابن عبد الحكم ولو قال : يوم أموت فإنت طالق. فهو مطلّق إلى أجل. قال عيسى عن ابن القاسم : وكذلك يوم تموت أنت. وقال أشهبُ : لا شيء عليه. قال أشهب في **المجموعة** : وكذلك لو قال : قبل موتي بشهر. وهو أصله في العتق إلى مثل هذا أنه من الثلث لأنه لا يكشفه إلا الموت.

قال ابن القاسم وابن وهب : خمسة أشهر فأنت طالق. فلا شيء عليه، كأنه قال : إن متُّ أنا إليها فأنت طالق بعدها، وإن كان قوله يريد : لا أموت فيها. طَلُقَتْ مكانها. قال مالك : وإن قال : ما يمنعني من فراقك إلا ابني هذا إذا كفَلْتِهِ ثلاث سنين فأنت طالق. فهي طالق مكانها.

قال ابن سحنون عن أبيه في من قال لزوجته : أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا. فهو سواءٌ، وهو طلاق إلى أجل، وتطلق الساعة. ولو قال : أنت طالق إذا صَلَّيتِ أنت ؛ وإذا صَلَّيْتُ أنا. فهو سواءٌ، وهو طلاق إلى أجل، ولابد من الطلاق[2].

---

(1) كان زيادة من ص يستقيم بها الكلام.

(2) ص لابد من الصلاة..

ومن المجموعة قال ابن القاسم : وإذا قال : أنت طالق إذا قدم الحاجُّ /. 154 /ظ
طَلُقَتِ الساعةَ لأنه أجل آتٍ[1].

فيمن طلق إلى قدوم غائبٍ
أو قال إن مِتُّ قبل فلان فأنت طالق
أو إن متُّ إلى السنة
أو أنت طالقٌ اليوم إن فعل فلان كذا وكذا
أو إن مات أبي ولا دين لك علي فأنت طالق ونحو هذا
وأنت طالق بمكة أو في الدار أو في يوم كذا

قال ابن سحنونَ عن أبيه فيمن قال أنتِ طالق إذا قَدِمَ ثلاثة. فإن قصد أن يجعل قدومه أجلًا، كقوله إذا صدر الحاجُّ أو جاء الهلال طلقت الساعةَ ؛ فإن نحا ناحية يعني القدوم أنه لا يَقْدَمُ هذا البلد، فقدِم ميتا، فلا شيء عليه، وقد تقدم ذكر الطلاق إلى قدوم الحاجِّ.

ومن كتاب ابن المَوَّازِ، قال ابن القاسم : وإذا قال : إن قدمْتُ أنا بلد كذا، وإذا قدمه أبي، فأنت طالق. فلا شيء عليه. قال عنه عيسى : ولا يُمْنَعُ من الوطء حتى يقدم، فيُطَلَّقُ عليه.

ولو قال : إذا بلغْتُه أنا، أو بلغه فلان، فأنت طالق. قال في العُتْبِيَّة[2] أو بلغْتَ معي. فإنها تُطَلَّقُ عليه الساعةَ إذا كان قد توجه سائرا أو شارف الخروج. وأما قوله : بغير قصد سفرٍ ولا مُريدٍ له فهو كمن حلف لَيُسَافِرَنَّ، [ويلزمه الإيلاء، ويكون منه على ذمِّ الخروج، وكاليمين أَلَّا يَخْرُجَ هو ولا فلانٌ، فلا شيءَ عليه][3].

وقوله : إن بلغْتُ وإذا بلغْتُ سواءٌ، والمعاني تختلف.

(1) العبارة جاءت في ص على الشكل التالي طلقت الساعة لأجل آت.
(2) البيان والتحصيل، 6 : 175.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

قال ابن سحنون عن أبيه : وإن قال لها أنت طالق في ثوبك الكذا، وفي ثوبٍ كذا. فإن كانت / له لابسةً فقد طَلُقَتْ، وإن لم يكن عليها ؛ فإن أراد إذا لبستِه، فلا شيءَ عليه حتى تلبسه، وإن لم يكن له نيةٌ، فهو حانثٌ. وكذلك إن قال : أنت طالق في مكة أو بمكة ؛ فإن نوى إذا دخلتها أو أبتها، فله نيته، وإلا فهو حانثٌ ساعةَ تكلم بذلك. وكذلك إذا قال لها : أنت طالق في دار وهي في غيرها، أو قال : في البيت وهي في الدار، أو قال في الظِّلِّ وهي في الشمس، فإن لم يكن له نية، فالطلاق لازم مكانه. 155 /و

ومن العُتبية[1] روى عبد الملك قول الحسن[2] فيمن قال إن مِتُّ قبل فلان فأنتِ طالق البتة. قال : تطلق مكانها. وإن قال : امرأتي طالق إن مت إلى سنة. فهي طالق ساعتئذٍ. وروى عنه عيسى، في من قال : أنت طالق اليوم، إن دخل فلان غدا الحمَّام. فلا تطلق حتى يدخله، وله أن يمسها.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن طلبته امرأته بدَيْنِها، فقال : إن مات أبي ولا تَبَاعَةَ[3] لك عليَّ، فأنت طالق. فلا يدفعه إليها فإن صَحَّتَ وطلبتْ حقَّها فليدفعه إليها، وتكون طالقا ساعتئذٍ، وإن قضاها ببعضه فلا شيء عليه.

وقال محمد بن عبد الحكيم، ومن قال لأمرأته أنت طالق اليوم إن كلمتُ فلانا اليوم فأنت طالق، وأنت إن طالق اليوم إن كلمت فلانا غدا قال : إن كلَّمه اليوم طلقت عليه بواحدةٍ وإن كلمه غدا فلا شيء عليه قال أبو محمد: هذا خلاف أصل مالك، والطلاق يلزمه إذا كلمه غدا وليس لتعلق الطلاق بالأيام وجه / 155 /ظ

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 300.

(2) في ص روى عبد الملك بن الحسن.

(3) في الأصل ولا اتباعه وهو خطأ في النسخ والتباعه والتبيعة ما اتبعت به صاحبك من ظلامة ونحوها.

فيمن قال : أنت طالق إن حضت
أو طهرت أو حملتِ أو ولدت
أو قال إذا جاء المطر أو إن لم يكن المطر

من **كتاب ابن حبيب** قال ابن الماجسون : إذا قال لزوجته، ولم تحض : إذا حضت فأنت طالق طلقت الآن، ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض، يريد : ويقول النساء إنه دم حيض، قال : ولو قال إذا حملت فأنت طالق فله وطؤها في طهر.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب في قوله : :إذا حِضْتِ، وإذا وَضَعْتِ ليس بأَجَلٍ، ولاشيء عليه حتى يكون ما شرَطَ.

وقال ابن وهب في : إذا حضت وإذا وضعت، وقاله المغيرة وابن دينار، وقال أصبغ مثل قول ابن القاسم : إنه أجل آت في الأغلب

قال ابن عبد الحكم : رُوي عن مالك في إذا حضت أن لا شيء عليه حتى تحيض فيلزمه الطلاق وكذلك قوله كلما حضت فتطلق إذا حاضت واحدة، ثم إن ارتجع لزمه إذا حاضت ثانية، فإن ارتجع ثم حاضت الثالثة بانت منه بثلاث وروي عنه أنها تطلق في الوجهين مكانها والأول أحب إلينا. وكذلك قوله للحامل : إذا وضعتِ اختلف قوله فيه، وقوله ليس بأجل حتى تضع أحبُّ إلينا، قال : ومن قال لامرأته الحامل : إذا وضعت فأنت طالق فقال مالك مرة : لا تطلق حتى تضع، فإن وضعت ولدا، وبقي في بطنها ولدٌ فلا / تطلق حتى تضع الثاني. 156 /و

وروي عنه أنها تطلق عليه قال ذلك واختلف فيها قول ابن القاسم، فقال : تطلق مكانها فيها، وفي قوله : إذا حضتِ وإن حضت فإن وإذا في الحيض والوضع وقدوم فلان سواء، ولا تطلق في قدوم الأب حتى يقدم.

ومن **المجموعة** قال سحنون : وإن قال : إذا حملت فأنت طالق فلا تطلق بهذا الحمل إلا بِحمل مؤتنف.

ومن **كتاب ابن حبيب**(1): ومن قال للحامل : إذا وضعت جارية فأنت طالق، فلا شيء عليه حتى تلد جارية، كقوله : إذا مطرت السماء غدا فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك، لأنه قد يكون وقد لا يكون، فهو كقوله إن قدم فلان، وإنما تعجّل الطلاق في قوله : أنت طالق وإن لم تلدي جارية وإن لم تكوني حاملا وإن لم تحيضي غدا، وشبه ذلك فهذا يعجل حنثه فإن لم ترفع إلى الإمام حتى ولدت وكان المطر فلا شيء عليه وكذلك يمينه إن لم يكن المطر الليلة بموضع كذا، فإن لم يقض عليه حتى صح ذلك فلا شيء عليه.

وأما إن قال : أنت طالق إذا مطرت السماء وإذا غابت الشمس فإنها تطلق الساعة لأنه أجل لا محاله، وقال ابن الماجشون، وقاله كله أصبغ.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وإن قال للحامل أنت طالق كلما ولدت فوضعت من حملها ذلك ثلاثة أولاد، فإنها تطلق اثنتين، لأن بوضع الثالث انقضت عدتها، ولو وضعت ولدين، طلقت واحدة، لأن بوضع / الثاني انقضت عدتها. 156 /ظ

ومن **العُتَبِيَّة**(2) روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال : إن ولدت غلاما فلك مائة دينار، وإن ولدت جارية فأنت طالق، فقد وقع عليه الطلاق، ولا تلزمه المائة.

في القائل للحامل إذا وضعت فأنت طالق أو قال إن لم يكن بك حمل، أو قال لغير حامل إذا حملت فأنت طالق

ومن **كتاب ابن سحنون**، عن أبيه قال : ومن قولنا وهو قول مالك في القائل لزوجته الحامل : إذا وضعتِ فأنت طالق أنها تطلق الآن، لأن بالوضع تنقضي العدة.

---

(1) ص ومن كتاب ابن سحنون.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 183.

وقال بعض أصحابه، يعني أشهب، لا تطلق حتى تضع، وتأتنف العدة بالحيض بعد الوضع، قال سحنون القائل[1] لمن تحيض أو لمن لم تحض : إذا حضت فأنت طالق : أنها تطلق الآن.

قال أبو محمد : يريد في قول ابن القاسم قال : وإن قال لمن تيأسُ من المحيض فلا شيء عليه، وإن رأت دماً فلا شيء عليه إذ ليس بحيض، وكذلك إن قال لها : إذا حملت. قال ابن سحنون قال غيره : وهو كالقائل إن قدم أبي فلا شيء عليه حتى يقدم، وكذلك هذه لا شيء عليه حتى تحيض حيضا بينا، أو تحمل.

قال سحنون : وقال بعض أصحابنا فيمن قال لزوجته إذا حملت فأنت طالق، فليطأها في كل طهر مرة، فإذا حملت طلقت، وإذا تأخر عنها الحيض نظرها النساء، فإن اجتمعن في اليقين أن لا حمل بها، ترك ووطأها، وإن / شككْنَ توقف حتى لا يشككن أو تيأس من أن تحمل، وكذلك في قوله : إنْ لم أحْبلكِ فأنتِ طالِقٌ فليُرْسَلْ عليها بعد يمينه مَرَّةً ثم يُمْسِكْ عنها، فإن اسْتمَرَّتْ حامِلًا فهي امْرَأتُه، فقال سحنون هذا ثم رجع فقال : يرد هذا فيهما قول مالك في قوله : إنْ كُنْتِ حامِلًا أو إنْ لم يَكُنْ بِكَ حَمْلٌ، فأنتِ طالِق : إنَّها تَطْلُقُ ساعتئِذٍ من أجْلِ المِيرَاثِ، وكذلك في هاتَيْنِ.

157 /و

قال سحنون : وأصل قوله : ينظر إليها النساء، فإن قلن إنها حامل / طلقت بقولهن [وقال أشْهَبُ في قوله : يَنْظُرُ إلَيْهَا النِّسَاءُ، فإنْ قُلْنَ إنَّهَا حامِلٌ طَلُقَتْ بقولهن][2].

وقال أشهب في قوله : إن لم أحبلك فأنت طالق : أنه يطؤها أبدا، حتى تقعد عن الحمل، أو يُوأس لها منه، وكذلك إن قال في أمتِه : إن لم أحبلك فأنت حرة.

---

(1) القائل ساقطة في **الأصل**.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص والظاهر أن سقوطه أولى وأنه إنما كتب في النسخة الأصلية سهوا من الناسخ.

فيمن قال : أنت طالق كلما حضت
أو قال إلى أجل بعيد تنقضي العدة في مثله
أو إلى وضع الحمل

من **المَجْمُوعَة وكتاب ابن سحنون**، قال : وقال عبد الملك فيمن قال لزوجته يريد وهي طاهر : أنت طالق كلما حضت، طلقت ثلاثا في الحرة، وتطلق في الأمة اثنتين، في قوله يُرِيدُ مكانه.

قال : وانظر، فإذا وجدت غاية الطلاق في هذا أتأنّى[1] في العدة واوقف الآن، أو ما دخل في العدة منه، فإن وجدت العدة تنقضي قبل ذلك فأسقط ما جاوز العدة منه ففي مسألتك جعل الطلقة الأولى في الحيض، وتلك الحيضة / لا تدخل في العدة، والعدة بعدها. يريد : وقد لزمتْه طلقة قال : والطلقة الثانية والثالثة جعلها في كل حيضة من العدة طلقة، فتتم بثلاثة قبل تِتِمُّ العدة، ثم تحل بالحيضة الثالثة، وكذلك تقع الثانية في الأمة قبل مضي عدتها، فعجَّلنا ذلك وذكره ابن سحنون، ثم قال : وخالفه سحنون، وقال : بل تعتد بالحيضة الأولى، فتقع بذلك على الحرةِ إثنتان، وعلى الأمة واحدة. 157 /ظ

قال ابن سحنون أيضا في **كتابه** وقاله في سؤاله إذا قال أنت طالق إذا حضت الأولى، وأنت طالق إذا حضت الثالثة، وأنت طالق إذا حضت الخامسة أنه لا تقع عليه إلا طلقة، لأن الثالثة والخامسة لا تقع إلا بعد العدة، فجعل سحنون الحيضة الأولى تدخل في العدة.

ومن **المَجْمُوعَة** وبعض من **كتاب ابن سحنون** وإذا طلق الحرة بَدءاً ثم قال لها : أنت طالق كلما حضت وقع عليها ثلاثا، وفي الأمة طلقتان.

ولو قال لها : أنت طالق إذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق، وإذا حضت ثالثة فأنت طالق، لزمته طلقتان، الطلقة التي أوقع أولا، وطلقة عجلت

---

(1) في ص يأتي في العدة.

عليه. قال أبو محمد : يريد وقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها في الحيضة الثالثة.

ولو قال لها : أنت طالق إذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق، وإذا حضت ثالثة فأنت طالق، لزمته طلقتان، الطلقة التي أوقع أولا، وطلقة عجلت عليه. قال أبو محمد : يريد : وقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها في الحيضة الثالثة.

ومن **المَجْمُوعَة وكتاب ابن سحنون**، وإن قال : أنت طالق إلى شهر، وأنت طالق إلى سنة، وأنت طالق إلى خمس سنين، فأعجل التي أوقع إلى شهر، وارتقب بالتي أوقع إلى سنة، فإذا / انتهت العدة إليها وقعت عليها، وإلا لم تقع، وأما التي أوقع إلى خمس سنين فلا تلزمه، لأنها أقصى العدة. 158 /و

فإن قال : أنا أرتجع وأصيب فله الرجعة والمصاب، ويكون مرتجعا[1] من واحدة أو اثنتين فواحدة وقعت وإن لم يسترب لم يقع غيرها، وإن أصابتها ريبةٌ إلى سنة لزمته طلقتان، وإن قال : أنت طالق واحدة الساعة وواحدة إلى سنة، وواحدة إلى أربع سنين فتلزمه الآن واحدة، ويرتقب بها على ما ذكرنا الآن هذا يلزمه الثلاث إن بلغت العدة إلى أربع سنين ويلزمه اثنتان إن بلغت إلى سنة، وله الرجعة بالقول، ولا يطأ لاحتمال وقوع الثلاث، تبقى العدة إلى الأربع سنين، فأن قامت عليه ضُربَ له أجل الإيلاء، فإن بلغ الأجل طلق عليه بغير فيئة يدعى إليها، إذا كانت مدة العدة لم تنْقض، وله الرجعة من طلقة الإيلاء بالقول، ولا يطأ وتأخذ هي عدة مؤتنفة ؛ فإن انقَضت عدتها الأولى قبل السنة لم يلزمه إلا طلقة مع طلقة الإيلاء، [فتكون رجعته من طلاق الإيلاء رجعة، إن لم تنقض عدة طلاق الإيلاء].

وإن قال للحامل : أنت طالق [إذا وضعت وأنت طالق الساعة][2] لزمته طلقتان.

---

(1) في ص ويكون مصابا.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** أثبتناه من ص.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال أنت طالق الساعة أو قال : إلى شهر، أو أنت طالق إلى خمس سنين، فلا تقع عليها إلا طلقة، لأنه أوقع عليها الثانية بعد أن صارت في عدة بطلاقه الأول فكأنه قال لها بعد ذلك : فإذا انقضت عدّتكِ فأنت طالق / فلا يلزمه ذلك لأن خمس سنين أقصى العدد. 158 /ظ

وأما لو ابتدأ بالطلاق إلى أجل بعيد إلى خمس سنين أو أكثر، لعجل عليه، ولزمه الآن ؛ لأنها لم تكن في عدة من طلاق فيعتبر فيه أو يكون مطلقا بعد العدة.

فيمن قال لطاهر أو حائض أو حامل أو مستحاضة أنت طالق ثلاثا أو قال للسنة أو قال للبدعة وقد بنى بها أو لم يبن وقال لكل قرء طلقة

قال ابن سحنون عن أبيه : ومن قال لزوجته الحائض : أنت طالق للسنة لزمته مكانه طلقة وأجبر على الرجعة، وكأنه قال : إذا طهرت فأنت طالق.

ولو قال لها أنت طالق ثلاثا لسنة فكأنه قال لها : أنت طالق كلما طهرت، فتلزمه الآن ثلاثُ لأن الثلاث التي عجلت عليه تقع عليها على التنزيل قبل فراغ العدة، لأن واحدة تقع إذا طهرت، وثانية في الطهر الثاني، وثالثة في الثالث، وبانقضائه تنقضي العدة، وكذلك لو قال لها وهي طاهر : أنتِ طالق ثلاثا للسنة، وهذا يدخلُ في قول ابن القاسم. طلاق7

قال سحنون : ولو قال لغير مَدخولٍ بها : أنت طالق واحدة للسنة لزمته مكان طلقة. ولو قال : ثلاثا للسنة لم يلزمه فيها إلا طلقة، لأنه لا عدة عليها، نكأن الطلقتين أوقعهما على غير زوجه، كما لو قال : أنت طالق اليوم، وطالق غدا، وطالق بعد غدٍ فهي قد بانت بالأُولى، ولا تقع عليها إلا اثنتان، وليس كمن سبق / بالطلاق في مقامٍ واحد، ولكن لمن قال لمدخُولٍ بها أنت طالق اليوم، وطالق إذا حضت الحيضة الثالثة، وإذا حضت عشر سنين قلت لا نرى في غير المدخول بها 159 /و

أن تتحرى وقتا يطلقها فيه وإلا لزمت الثلاث فيها ؛ إذ لا عدَّة عليها قال لأن إيقاع الثلاث عليها في كلمة ليس بطلاق السنة فيها وكأنه طلقها الزائد وقد بانت منه وإنما ينبغي أن يطلقها واحدة.

ولو قال لمدخولٍ بها لا تحيض : أنت طالق ثلاثا للسنة لزمته ثلاث الساعة وكأنه قال : أنت طالق الساعة، وطالق ثانية إذا أهل الشهر، وطالق ثالثة إذا وصل الشهر الثاني، فتتم الثلاثة قبل العدة، فعجلت عليه، وإذا قال لحامل : أنت طالق ثلاثا للسنة، فإنه لم يلزمه فيها إلا واحدة كأنه قال : طالق الساعة، وطالق إذا وضعت، وهي بالوضع تتم عدتها من الطلقة الأولى، قال ابن سحنون : إلا أن يعني في الحامل طلاق السنة على رأي العراقيين أن يطلقها في كل شهر طلقة، حتى تتم الثلاث، فإن نوى هذا لزمت فيها الثلاث مكانه.

سحنون : وكذلك لو قال للمستحاضة : أنت طالق ثلاثا للسنة، لم تلزمه فيها إلا واحدة، على ما ذكرنا.

وإذا قال للمدخول بها : أنت طالق للسنة أو قال : طالق سُنِّيَّةً وهي طاهر اعتدت بذلك الطهر وإن وطئها فيه، وإن كانت حائضا عجلت عليه الطلقة، وأجبر على الرجعة، وكذلك النفساء وإذا لم يبن بزوجته، فقال لها : أنت طالق / للسنة أو قال : للبدعة أو قال : لا لسنة، ولا لبدعة، أو قال ذلك لمدخُولٍ بها حامل، لزمته مكانه طلقة، وكذلك إن لم تكن حاملا وهي ممن لا تحيض ولو قال لها وهي حائض : أنت طالق كلما حضت لزمته الثلاث مكانه وإن قال لها وهي طاهر أو حائض : أنت طالق ثلاثا عند كل قرء لزمته الثلاث. ولو قال لها وهي حامل : أنت طالق ثلاثا عند كل قرء طلقة ؛ فإن كانت لا تحيض على حملها، لم يلزمْه فيها غير طلقة ؛ لأن الزائد جعله بعد انقضاء عدتها بالوضع، فإن كانت ممن تحيض على حملها، عجلت عليه طلقة، ونظرنا، فإن تمادى بها الحمل حتى تطهر بثلاثة أطهارٍ لزمته الثلاث أو قَرأيْن، فيلزمه اثنتان يومْ قال ذلك، وإن لم تحِض حتى وضعت لم يلزم غير طلقة.

159 /ظ

وكذلك في قوله: أنت طالق الساعة وطالق إذا مضى شهر، وطالق إذا مضى

شهر ثان فإنها إن وضعت قبل مضي شهر لم يلزمه غير طلقة، وإن وضعت بعد شهر لزمه طلقتان، وإن وضعت بعد شهرين، لزمته ثلاث، وإن قال لمستحاضة : أنت طالق ثلاثا عند كل قرءٍ طلقة فإن كانت ممن تعرف دم الحيضة من دم الاستحاضة، وتعتد بها في قول ابن القاسم، لزمته الثلاث قال ذلك لها في دم الحيض، أو في دم الاستحاضة، وإن كان دمها لا يتميز، لم يلزم فيها غير طلقة، وكأن طلقتين وقعنا / على غير زوجة. 160 /و

فإن قال للحامل : أنت طالق الساعة وأنت طالق إذا وضعت لم يلزمه غير طلقة، وإن قال : أنت طالق إذا وضعت، وأنت طالق الساعة لزمته طلقتان وإن قال : كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة فولدت ثلاثة أولاد في بطن، لزمه طلقتان.

فيمن قال لمن بنى بها أو لم يبن أنت طالق طلقة سنية أو قال بدعية أو لا للسنة ولا للبدعة أو طلقة للسنة وأخرى للبدعة أو ثلاثا بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة أو قاله لحامل

من **كتاب ابن سحنون** : ومَنْ قال لمدخول بها طاهر أو حائض : أنت طالق طلقة سنية أو قال : بدعية أو قال : لا للسنة ولا للبدعة، لزمته طلقة وإن قال : أنت طالق طلقة سنية، وطلقة بدعيه لزمت طلقتان وأجبر في الحائض على الرجعة، والطلقة السنية في الطاهر وقعت الآن والبدعية كأنه أوقعها إذا حاضت، فعجلناها كذلك المعجلة في الحائض بدعيه والمؤخرة سنية، عجلت عليه.

ولو قال ثلاثة للسنة، وثلاثة للبدعة لزمه ثلاث فيها، كانت طاهرا أو حائضا، أو قال لحامل : أنت طالق طلقة للسنة، وأخرى للبدعة، وهي ممن تحيض على الحمل لزمه الآن طلقة للسنة، وعُجِّلَت عليه التي للبدعة، وإن كانت لا تحيض لزمته طلقتان، وليس فيها موضع لطلاق البدعة ؛ فكأنه / أوجب الثانية ثم 160 /ظ

نفاها، ولو قال : أردت بالبدعة بعد أن تضع لم يُنْو في القضاء، وله ذلك في الفتيا، وتلزمه طلقة، وإن قال لمدخولٍ بها ممن تحيض : أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه ثلاث مكانه فعلى قول من يرى طلاقه لها أكثر من واحدة بدعة، ومن قوله ترى أن طلقتين للبدعة مع طلقة للسنة وقعن الآن عليها، وعلى القول الآخر طلقها الآن طلقة للسنة، وطلقة للبدعة إذا حاضت، وثالثة إذا طهرت فعجلن عليه، وإن قال ذلك لغير مدخولٍ بها طلقت مكانها ثلاثا، لأن طلاق السنة فيها واحدة، وطلاق البدعة ثلاثٌ [ومن قال لزوجته أنت طالق بخلاف السنة أو على خلافها فهي طالق واحدة أو لم تكن له نية فكأنه قال لها أنت طالق إذا حضت أو قال في طهر وطئتك فيه][1].

وفي الباب الذي هذا بعده عقبه مسألة فيمن قال : أنت طالق للسنة أو قال : للبدعة أو قال لا للسنة ولا للبدعة.

فيمن قال للحامل إن كان في بطنك جارية فأنت طالق كذا وإن كان غلام فكذا أو قال إن كان في جوالقك كذا أو كان كذا على هذا الوجه

من **كتاب ابن سحنون**، عن أبيه، فيمن قال لزوجته : إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاما فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية فإن ولدت غلاما أولاً، طلقت اثنتين، وتنقضي العدة بوضع الجارية، ولا يلزمه بوضعها طلاق، وان وضعت الجارية أولا، لم يلزم إلا طلقة؛ لأن العدة تنقضي بوضع / الغلام. وإن قال في جوالق إن كان ما فيها حنطة فامرأتي طالق، وإن كان ما فيها دقيق، فعبدي حر. فوجد فيها قمح ودقيق، فهو حانث؛ لأنه يحنث عندنا بالأقل، ولكن لو قال : إن كان ما فيها كله دقيق، فأنت طالق، أو قال في الحمل : إن كان حملك كله غلام يريد، فأنت طالق، فولدت غلاما وجارية، وكان

161 /و

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

في الجوالق قمح ودقيق فلا شيء عليه، كمن قال : إن هدمت هذه البئر كلها فأنت طالق، فهدم بعضها، فلا شيء عليه هاهنا حتى يهدم جميعها لاشتراط الكل.

فيمن حلف بطلاق امرأته في زمن ليطلقها أو غيرها في زمن بعده أو قبله بطلاق مختلف أو متفق أو لم يذكر وقتا أو قال فأمرها بيدها. ومن طلق إلى أجل فعجله

ذكر ابن سحنون، عن أبيه الاختلاف في قوله : أنت طالق لأطلقنّك، وإن بعض أصحابنا يقول : يضرب له أجل المُولي. **ومن كتاب ابن المواز**؛ ومن قال أنت طالق ألبتة لأطلقنك في الهلال واحدة. ثم أراد تعجيل الحنث بالواحدة، فوقف فيها ابن القاسم، وقال : لا أرى أن يجزئه، ولو جاء الهلال ولم يطلقها، طلقت بالبتة.

وقال ابن القاسم، في **العُتْبِيَّة**[1]، **والمجموعة**: له أن يعجل الطلقة، ولو لم يعجلها وُقِفَ، فإما عجلها وإلا ألزمناه ألبتة، قال ابن / المواز: إن سألته في ذلك أو أهلها فحلف بهذا، لم ينفعه التعجيل، وإن كان ابتداءً منه ليغمها، فيجزئه تعجيل الطلقة. 161 /ظ

وقال مالك وابن القاسم في القائل : أنت طالق البتة إن لم يطلق فلانة إلى سنة : أن يوقف، فإما طلق هذه أو هذه الساعة ؛ لأنه يحنث في إحداهما[2] إلى أجل، فعجل عليه وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم، وزاد فإن امتنع سُجِنَ، ولا يكون مُوليا، وقال في القائل : إن لم أطلق فلانةً إلى سنة، فأمرها بيدها فليوقف فإما طلّق هو الآن، وإلا قيل لهذه طلّقي أو تركها[3]. وهذا في **العُتْبِيَّة**[4] قول ابن

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 226.
(2) في الأصل في أحداهما.
(3) كذا في ص وهي ممحوة من الأصل.
(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 317.

القاسم ومسألة مالك في الذي تزوج علي امرأته ثم قال للقديمة : إن حبستها أكثر من سنة فأمرها بيدك، قد كتبتها في التمليك.

ومن **كتاب ابن المواز** وإن قال أنت طالق إلى شهر ثم قال : الآن أنت طالق الطلقة التي إلى شهر، قال : لا يلزمه إلا طلقة، قال محمد بن المواز : هذه جيدة. وُقِفَ عما قبلها، ورأيي : أنهاأيمان لم يجب فيها الطلاق. وقال : أرأيت إن قال أنت طالق ألبتة إن لم أطلقك إلى سنة ألبتة، أكنت أعجل عليه ألبتة، وهو يقدر أن يصالح قبل السنة، وينكحها بعد السنة، فيسلم من البتة، ولم أحرم عليه وطأها إلى الأجل ؟ ألا ترى لو قال : أنت طالق ألبتة لأعتقن جاريتي إلى سنة أيُحَرَّمُ عليه وطؤها ؟

قال عبد الملك، فيمن قال : أنت طالق واحدة إن لم أطلقك ثلاثة إلى الهلال / أو بدأ بالثلاث وأخّر الواحدة إلى الهلال، أو لم يذكر هلالاً، أو ذكر الهلال في الطلاقين، فذلك كله واحد، لا يلزمه إلا واحدة، أقل مما حلف به أو أحلف عليه، وكذلك ذكر عنه ابن سحنون. قال ابن المواز قال عبد الملك: فإن قال : أنت طالق إلى مائة سنة، إن لم أطلقك الساعة فلا شيء عليه. فإن قال : أنت طالق الساعة إن لم أطلقك إلى مائة سنة فهي طالقٌ الساعة، وقاله سحنون في كتاب ابنه. 162 /و

في الطلاق قبل الملك أو العتق
ومن عم أو حلف بطلاق من يتزوج من بلدٍ ما

من **كتاب ابن المواز**، قال : وإنما الذي لا يلزم من الطلاق قبل النكاح، والعتق قبل الملك، أن يوجب ذلك في الجمع، أو يطلّق امرأة ليست تحته أو يعتق عبدا ليس في ملكه ولا شيئا منه بغير يمين يعقده، قال ابن حبيب : فهذا مجمع عليه.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، فيمن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بمصر، ثم حلف بطلاق كل من يتزوج بغير مصر، فلا يلزم اليمين للثانية، وليتزوج بغير مصر ما شاء، ولو كانت يمينه أولا على غير مصر، ثم حلف بطلاق من يتزوج من مصر، فاليمين الثانية ساقطة. ومن كتاب ابن حبيب، وإن قال كل امرأة أتزوجها من / قرطبة طالق فذلك يلزمه، وَحَدُّ ذلك إن نوى الحاضرة لزمه أيضا فيمن على ثلاثة أميال منها فأقل حدا مجمعة، وإن لم ينو الحاضرة وأشمل يمينه لزمه في مسيرة يوم منها، حتى تجاوز أربعين ميلا، فأكثر حَدُّهُ حدُّ الصلاة ما تقصر فيه الصلاة. وقاله ابن كنانة وابن الماجشون، وأصبغ. وإن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها من الأندلس، لزمه في جميعها من بلد الاسلام منها وبلد الكفر، ومن حلف عندنا بطلاق من يتزوج من الأندلس، ومن المشرق، فلا يلزمه، لأن عم المشرق والمغرب، لأن محمل ذلك عند العامة عندنا أن ما وراء بحر الأندلس مشرق.

162 /ظ

قال ابن سحنون، عن أبيه في الحالف بطلاق مَنْ يتزوج من قرطبة، قال : لا يلزمه إلا في قرطبة وأرباضها، ولو كان من القيروان لم يلزمه إلا المدينة نفسها، ومن تزوج من منزل العلوي،[2] لم يلزمه شيء ولم ير قول اصحابنا أنه يلزمه فيمن عليه السعي إلى الجمعة، إلا أن ينوي أعمالها فيلزمه أعمالها، إلا أن القياس أن يلزمه فيما تقصر في مثله الصلاة، فأعاب هذا كُلَّهُ سحنون.

قال هذا القائل : ولو تزوج هذا في أبعد ممَّا تلزم فيه الجمعة، دون مما تقصر في مثله لم أفسَخْه، وأنهاه قبل وقوعه. قال سحنون : وهذا من قوله صواب.

ومن **كتاب ابن الموز**، قال ابن القاسم فيمن حلف ألا يتزوج بالأسكندرية؛ فإن نوى عملها لزمه، وإن لم تكُن له نية / فأستحب أن ينتقل إلى حيث لا تلزمه الجمعة. قال أصبغ : والقياس أن يتباعد إلى حيث تقصر في مثله الصلاة في سفره، وفيما لا تتم فيه الصلاة إذا قدم، فالأول استحان.

163 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 264.

(2) في ص منزل العلويين.

ولو تزوج في الموضع الذي إذا برز لم يقصر حتى يجاوزه، لم أفسخه لم أحبَّه وأحب أن لو تجاوز إلى موضع لا تجب عليه فيه جمعة ومن حلف بطلاق من يتزوج بمصر، فله أن يتزوج بغيرها مصرية مقيمة بغيرها إلا أن ينوي لا يتزوج مصرية أو يحلف لا يتزوج مصرية فيحنث قال مالك بمصر مصرية يريد في هذا.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، قال عيسى، عن ابن القاسم، في الحالف لا يتزوج مقيمة بمصر، قال عن بعض أهل العلم: لا بأس أن يتزوج مصرية بغير مصر، وإن كانت مقيمة بمصر، قال ابن القاسم: [من حلف بالطلاق: لا اشتري سلعة كذا بالفسطاط، أو بحرية عبد إن اشتراه بالفسطاط فاشترى من ذلك بغير الفسطاط، وذلك الشيء بالفسطاط، فلا شيء عليه][2] وإن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة، / فلا بأس أن يواعدها بالمدينة، ويعقد نكاحها بغيرها، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم، وذكر ابن حبيب في الحالف لا يتزوج في الأندلس مثل ما ذكرنا في الكتابين. قال : وإن نوى كراهية نساء الأندلس لجفائهن فلا يتزوج أندلسية حيثما كانت، وله نكاح غيرهن بالأندلس وبغيرها، وإن لم تكن له نية، فلا يتزوج بالأندلس مصرية ولا غيرها، وله نكاح أندلسية بمصر والعراق، ويحنث ما جاوز بحر الأندلس، ولو كانت بالأندلس، فلا ينبغي أن يعقد نكاحها بغير الأندلس مع وليها، إلا الأب في البكر، ولو أشهد عليها وليها غير الأب بالأندلس برضاها، فالحالف لم يجز عقده بغيرها لبعد ما بين أرض المرأة وأرض الزوج، وإنما يجوز ما كان بقرب ذلك وبقدره، فأرى المواعدة أيضا ببلد الحلف توجب الحنث، وقال من أرضى وسهل فيه بعض الناس، ولا يعجبني.

ومن **المَجْموعَة**، قال ابن دينار، وابن أبي حازم : ومن قال كل امرأة أتزوجها من أهل مصر طالق، فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية، فإنه يحنث، قال ابن

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 177.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

أبي حازم فإن كان الأب شاميا[1]، والأم مصرية، فله أن يتزوجها، والولد للأب تبع إلا أن ينوي كل امرأة ساكنة بمصر، فيُديّن وإن كره نساء مصر، لأن أكثرهن قبط، فذلك له، وإن لم تكن له نية، حنث لأنه قد تزوج من سكان مصر.

قال ابن حبيب : ومن حلف بطلاق من تزوج بقرطبة فوكل رجلا يزوجه، فعقد عليه نكاح آمرأة بقرطبة، فإن بنى بها، فلها نصف الصداق، ثم ينظر، فإن ذكر الوكيل يمينه فضمان نصف الصداق على الوكيل، وإن لم يذكر له ذلك، فلا يضمن الوكيل شيئا، وذلك على الحالف /.

ومن **كتاب ابن المواز** ومن **العُتْبِيَّة**[2]، من رواية عيسى عن ابن القاسم، وإن قال : كل امرأة أنكحها بأرض الاسلام طالق، فإن كان يقدر على دخول أرض العدو والنكاح بها وإخراجها لزمه ذلك، وإلا لم يلزم اليمين، وكذلك في **الواضِحَةِ**.

قال ابن المواز قال أصبغ : وإن قدم على دخولها، كمن استثنى قرية صغيرة، أو عددا قليلا، قال محمد، في أرض الحرب : ما يأتيه المسلمون / وهي متجر لهم، فإن أراد هذه لزمه، وإن أراد مثل فرنجه ونحوها، لم يلزمه. 164 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[3] من سماع عبد الملك بن الحسن، ذكر مسائل عن ابن القاسم، ثم مسألة عن أشهب، ثم قال : وقال فيمن قال إن كلمت فلانا، فكل امرأة أتزوج من الفسطاط طالق فيتزوج منها ثم كلّمه، فلا شيء عليه، إلا فيمن تزوج بعد كلامه.

قال ابن سحنون، عن أبيه : وإذا قال : كل امرأة أتزوجها من افريقية طالق، فذلك يلزمه في كل مَن تزوج، من أول عمل إفريقية إلى آخر طبية، وإن قال : من العرب فله أن يتزوج من أهل الشام، ومن مصر وكورهما وأعمالهما.

---

(1) آثرنا كتابتها على هذا الشكل وإلا فهي غير واضحة في النسختين.
(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 230.
(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 297.

قال سحنون : وإذا حلف بطلاق من ينكح من الأعراب، فانتقلت امرأة من الأعراب إلى الحاضرة فسكنتها،فإذا انقطعت عن البادية، لم يحنث بتزوجها، ولا يتزوج ما ولدت بالحاضرة بعد انقطاعها.

فيمن قال كل امرأة أتزوجها إلا فلانة طالق أو قال غير امرأتي أو استثنى عددا قليلا

من **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم، فيمن قال كل امرأة أتزوجها طالق إلا فلانة، يعني التي تحته لزمه ذلك، كأنه قال : سواك أو معك، بخلاف إذا لم تكن تحته.

قال ابن المواز : وليس هذا بشيء، ولا شيء عليه في الوجهين، وقد قال مالك في الحالف بكل امرأة : إنه لا تلزمهُ في امرأته، قال سواكِ أو لم يقل لأنه إنما قال ذلك / في سواها حتى يقول : معك أو في حياتك أو ينويه. 164 /ظ

قال عيسى، عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[1] إن قال لامرأته : كل امرأة أنكحها غيرك، فهي طالق فهو كالقائل : كل امرأة أنكحها طالق، إلا فلانة وهي أيم أو ذات زوج فلا شيء عليه، وهو كمن قال : إن لم أتزوج فلانة، فكل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه.

ومن **كتاب ابن حبيب** في القائل : كل امرأة أتزوجها، إلا فلانة فهي طالق، فاختلف فيه مالك وأصحابه، فروى عنه أصحابه المصريون وقالوا به : إنه لا شيء عليه، كمن عم إذا استثنى المرأة والاثنتين والعدد اليسير كالعشرة ونحوها وكذلك قوله إلا قبيلة كذا، أو قرية كذا، وهم قليل.

روى عيسى، عن ابن القاسم : سئل إن استثنى عشرة، فقال : ليس في ذلك حد، ولكن إذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة في النكاح، فهُو كَمن عمَّ ولا شيء عليه، وإن استثنى عددا، وإن سمى نساءهن إن شاء نكاح

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 248.

بعضهن، أمكنه وكان من نكاحهن في سعة لزمه ألا ينكح إلا منهن وإلا حنث، ولم يذكر ابن القاسم في روايته ما ذكر ابن حبيب، من تحديد العشرة عن مالك.

قال ابن حبيب : وروى مطرّف وابن الماجشون عن مالك قوله : إلا فلانة : أنه يلزمه حتى إن ابن الماجشون قال : ولو أن المرأة التي استثنى ذات زوج، أو تزوجت بعد يمينه، لزمه ما قال لأنه يرجى له أن تخلو من الزوج ويتزوجها، وقال / لو تزوجها ثم طلقها ألبتة، لكانت اليمين عليه باقية، إلا أن يتزوجها في عدة 165/و فهذه تحرم للأبد عليه، وتزول عنه اليمين، وكذلك لو لاعَنَها، أو وجدها ذات محرم زالت يمينه، قال: ولو كانت صغيرة تبلغ مبلغ النكاح قبل آنقضاء يمينه لزمه اليمين.

قال مطرف : وإن كانت ذات زوج، أو تزوجها، ثم أبتها، فاليمين لا تلزمه، ولوطلقها واحدة أو اثنتين، فاليمين عليه، قال ابن حبيب : فهذا استحسان، والقياس قول ابن الماجشون.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، روى عيسى عن ابن القاسم قال : قال مالك فيمن قال لامرأة من النساء كل امرأة أنكحها غيرك طالق فهو كالقائل : إن لم أنكحك، فكل امرأة نكحتها غيرك طالق فلا شيء عليه.

ومن **كتاب ابن سحنون**، عن أبيه، قال : ولو حلف بطلاق كل امرأة يتزوج، إلا قبيلة كذا، وبلد كذا، ثم حلف بطلاق من ينكح من البلد، أو القبيل المستثنى، فلا شيء عليه في اليمين الثاني، لأنه يخرج إلى تحريم النساء كلهن.

فيمن قال كل بكر أو قال كل ثَيِّب أنكحها طالق أو قال كل حرة أو قال كل امرأة أتزوجها إلاّ كفؤاً أو إلاّ بتفويض طالق

من **كتاب ابن المواز**: ومن قال : كل ثَيِّب أتزوجها طالق (لزمه)[2] كما لو قال : كل بكر. ثم إن حلف على كل بكر بعد أن حلف على كل ثيّب، فقيل :

(1) البيان والتحصيل، 6 : 248.

(2) زيادة من ص.

يلزمه فيها وأحب إلينا أن تلزمه اليمين / الأولى، ولا تلزمه الثانية وكذلك قال سحنون وروى عيسى في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم، أن لا تلزمه الثانية، [وذكر عن مالك أنها تلزمه][2].

165 /ظ

قال ابن حبيب : روى ابن وهب، عن مالك، وقال به هو وابن عبد الحكم، إنه يلزمه اليمينانِ؛ وقال ابن كنانة ومطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ : لا تلزمه اليمين الثانية، وبه أقول.

ومن **كتاب ابن المواز ومن العُتْبِيَّة**[3]، من رواية عيسى عن ابن القاسم في الحر يقول : كل حرة أنكحها طالق : أنَّ ذلك يلزمه، وله نكاح الاماء وقاله ابن حبيب، وقال : إنه أبقى الاماء (وهو)[4] بيمينه كمن لم يحدد، وقال ابن المواز : لا يلزمه إن كان مليئا عند من يقول[5] بالطَّوْل، لأنه لا سبيل إلى الحرائر اللاتي حرمهن، وجواب ابن القاسم مجمل لأنه يقول بالطّول.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإن قال : كل امرأة أنكح، إلا كفؤا ـ طالق أتنكح جارية أعتقها ؟ قال : قد قيل : الكُفؤ في الحسب، والكُفؤ في الدين واليمين تلزمه، وليس المولى الأسفل كفؤا لمولاه إلا في الدين.

ومن **العُتْبِيَّة**[6] قال أشهب : فإن قال : كل امرأة أتزوجها [تفويضا فهي طالق لزمه ذلك ولو قال كل امرأة أتزوجها إلا تفويضا طالق لم يلزمه التفويض غير مبدول ولا مرجع ومن **كتاب ابن المواز** قال سحنون ومن قال كل امرأة أتزوجها][7] طالق أو قال : كل حرة، أو قال : كل بكر لزمه.

---

(1) زيادة من ص.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 230.
(4) هو زائدة من ص.
(5) كتبت في ص محرفة على الشكل التالي : غير من يطول.
(6) **البيان والتحصيل**، 6 : 52.
(7) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

فيمن حلف بطلاق من يتزوج إلى أجل معلوم أو قال في حياة فلان أو حتى يتزوج فلان أو ما دمت خليط فلان أو ما دمت عبدا أو حتى تحج أو بعد موت موالي /

166/و

ومن كتاب ابن حبيب، قال ابن الماجشون في من حلف بطلاق من يتزوج إلى عشرين سنة أو عشر سنين، فإن كان ممن يشبه أن يعيش إلى مثل ذلك لزمه، وإن كان لا يشبه، فله أن يتزوج، والتعمير في مثل هذا سبعون سنة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك في الحالف إلى ثلاثين سنة : لا يتزوج إلا أن يخشى العنت. قال ابن القاسم : ولا أحب مقدار ما يقدر فيه، ولا أشك أن عشرين سنة كثير، قال أصبغ : بعد تصبر وتعفف[1] قال أشهب وابن وهب : لا يتزوج وإن خاف العنت في الحالف إلى ثلاث سنين[2] [قال ابن القاسم نكاحه أولى من الزنى، وقد اختلف في هذا النكاح، فأجازه ابن المسيب وغيره][3].

قال ابن القاسم : ولو حلف بعتق من يملك من الجواري في هذا الأجل، لم يُعذَر لخوف العنت وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[4]، قال ابن المواز قال أصبغ : وهما في القياس واحد، ولكن قوله أحب إلي، لقوة العتق، وصدقه، وسعة الناس في النكاح.

ومن **العُتْبِيَّة**[5]، روى أبو زيد عن ابن القاسم، فيمن حلف بطلاق من يتزوج إلى ثلاثين سنة، لأقضيتك يوم كذا وكذا، فحنث، فإن قدر أن يتسرر، فلا ينكح، إلا أن يخشى العنت، فإن خشي العنت، فليتزوج، ولا شيء عليه،

---

(1) في **الأصل** تصبر وتوقف.

(2) في **ص** إلى ثلاثين سنة.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 408.

(5) **البيان والتحصيل**، 6 : 325-326.

وتدخل التي حلف فيها في سائر النساء، وينكحها إن شاء وَغيرها إذا خشي العنت.

قال في **كتاب ابن المواز**: وكذلك لو كانت يمينا بطلاق التي تحته[1]، وبطلاقه من يتزوج إلى ثلاثين سنة، فحنث، فتلزمه / في التي تحته طلقة، فإن لم يرتجعها حتى تنقضي العدة، فلا يتزوجها هي ولا غيرها إلى ثلاثين سنة. 166 /ظ

قال ابن المواز : وإن حلف بطلاق من يتزوج إلى ثلاثين سنة، ففارق من تحته ثم تزوجها، فإنه يلزمه فيها اليمين في الأجل، ومن قال : كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة طالق إن كلمت فلانا فكلمه بعد سنة، قبل تمام الثلاثين، فإنه يحنث فيمن تزوج قبل تكلمه، وبعد أن كلمه قبل تمام الثلاثين قال ابن القاسم وأشهب وذكر عن مالك، قال أشهب : إلا أن ينوي من يوم، حنث، قالا : وإن قال : إن كلمت فلانا ثلاثين سنة، فكل امرأة أنكحها طالق، فلا شيء عليه محمد : لأنه لم يجعل ليمين وقتا يحنث إليه في النكاح خاصة.

قال مالك : ومن حلف بطلاق من يتزوج في حياة فلان لزمه، إلا أن يخشى العنت، قال محمد : ولو قال حياتي لم يلزمه شيء ومن قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة لامرأة فارَقها لزمه ذلك فيمن سواها، ولا يُنَوَّى أنه أراد ما كانت عندي كما يُنوى لو كانت إذ حلف في عصمته ثم فارقها [إلا أن له في الوجهين نكاحها هي، ولو شرط لها عتق من يتسرر ما عاشت، ثم فارقها][2] فلا يتسرر إلا أن ينويَ ما كانت تحتي كالطلاق.

قال أصبغ : ومن قال كل امرأة أتزوجها حتى يتزوج فلان فهي طالق، لزمه ذلك، فإن مات فلان، فلا شيء عليه، وهي كما في **العُتْبِيَّة**[3] برواية أصبغ عن ابن القاسم، وقال : هو كما قال : قبل أن يتزوج فلان / قال مالك : وإن قال : ما 167 /و

---

(1) كذا في **ص** وفي **الأصل** بطلاق من يتزوج إلى ثلاثين سنة وفارق من تحته وبطلاق من يتزوج إلى ثلاثين سنة. وفيه تكرار ولعل ما أثبتناه هو المنسجم مع سياق الكلام.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من **ص**.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 302.

دمت خليطا لفلان لزمه قال ابن القاسم : وإن قال ذلك قبل أن يشاركه، فلا شيء عليه، وهو مذهب مالك، وإن قاله بعد أن خالطه لزمه ما دام خليطا.

ومن **كتاب ابن سحنون**، ومن قال : كل امرأة أتزوجها حتى تتزوج فلانة فلاناً فهي طالق، فلا تلزمه إلا أن يموت الرجل، فيسقط اليمين.

ومن **كتاب ابن المواز**، وإن قال ان تزوجبكِ فأنت طالق غدا، فإن تزوجها في غد، أو قبل غد، لزمه، وإن تزوجها بعد غد لم يلزمه.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج، ثم قال : إن ماتت امرأتي إن تزوجت حتى أغزو أو أحج، فالتي أتزوج طالق، ثم ذكر أن نكاحها فاسد لتزويج مُحلِّل أو لغير ذلك، وكان صحيحا، فطلقها فهل يتزوج قبل الحج أو الغزو، قال : لا شيء عليه إلا أن يريد : إن خلوت منها [بموت أو غيره قال له : إنما نويت خلوتي منها ولم أذكر إلا الموت][2]. لا شيء عليك حتى تخرج يمينك على النِّيَّة أنك إن خلوت منها بوجهٍ من الوجوه.

ومن قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك بعد موتك طالق، وكل جارية أتَسَرَّرُها حرةٌ. فماتت، فليتزوجْ ولا يَتَسَرَّرْ ؛ لأنه من قال : كل جارية أشتريها أطؤها حرة. يلزمه؛ لأنه لا يتزوج من لا يطؤها، ويملك من لا يطؤها.

ومن **كتاب ابن سحنون**، ومن قال : كل امرأة أتزوجها، ما دامت أمي حية، طالق. لزمه. لو قال : ما دام هذا الصبي حيا. وهو ابن عشر سنين، والحالف ابن / ثلاثين سنة، أو أربعين، قال : ذلك يلزمه، ولا يعمل فيه على الغالب من التعمير، وقد يموت صغير قبل كبير. 167 /ظ

[قال : وإن قال كل امرأة أتزوجها إلى عشر سنين طالق فتزوج قبل ذلك امرأة فطلقت ثم تزوجها فإنه يتكرر عليه ذلك كلما تزوجها وكذلك في البلد المخصوص. قال ابن القاسم يتكرر عليه الحنث في القبيل والجنس. وأما لو قال

(1) البيان والتحصيل، 6 : 139.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ص.

لامرأة معينة إن تزوجتك أبدا فأنت طالق ففعل فطلقت ثم تزوجها فلا شيء عليه ولا يحنث فيها إلا مرةً لأنَّها معينة ولا في نساء معينات. وإن قال إن تزوجتك وأخواتك فلا يعود فيها اليمين وقد يعود في أخواتها. قال سحنون إن كن أخواتها معروفات فهن مثلها لا تعود فيهن اليمين إلا في المجهولات. قال سحنون ولا يضره في المعينة قوله أبداً لأن التأبيد إنما جعله في أظهر الأمور على بداية تزويجه لا على التأبيد الذي يشبه كلما تزوجتك وهو كمن قال امرأته طالق إن كلم فلاناً أبداً فحنث مرة فلا يحنث بكلامه ثانية وليس مخرجه مخرج كلما. وكذلك التأجيل إذا قال إن تزوجتك عشر سنين إن أراد أن يجعل العشر سنين أجلا قبل نكاحها وإن أراد أن يجعلها طالقا كلما نكحها فيها لزمه ذلك وأما القائل إن تزوجت امرأة عشر سنين فهي طالق فيتكرر عليه الحنث لأنه منع نفسه النكاح عشر سنين بخلاف من عيّن امرأة. وأما إذا طلق مجهولة في أجل أو من قبيلة أو فخذ فالحنث يتكرر فيها][1].

فيمن قال آخر امرأة
أو أول امرأة أتزوجها طالق

من **كتاب ابن الموَّازِ** : ومن قال : آخرُ امرأة أتزوجها[2] طالق. قال ابن القاسم : لا شيءَ عليه. ونحن نرى أن يقف عن وَطْئِها، حتى ينكح ثانية، فتحل له الأولى، ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهي التي يقف عنها، كالمولي، فإن رفعته، فالأجل من يوم ترفعه. وقال سحنون مثله في **العُتْبِيَّةِ**[3]، وفي **كتاب ابنه**، وقال : وكذلك لو تزوَّج رابعة لزمه فيها الإيلاء، إلا أن تموت من عنده أو يطلِّقْ، فيتزوج.

ومن **المجموعة**، عن ابن الماجشون نحوه، وقال : فإن تزوج امرأة، فماتت، أُوقِفَ ميراثُه منها حتى يتزوج ثانية، فيأخذه، أو يموتَ قبل يتزوَّجُ، فيُرَدُّ إلى

(1) من هنا إلى آخر الباب ساقط من **الأصل** مثبت من ص.
(2) في **الأصل** آخر ما أتزوجها وهو تعبير غير سليم وفي ص آخر أنثى أتزوجها.
(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 391.

ورثتها، وإذا طُلِّقَ عليه بالإيلاء فلا رجعةً له، لأنه لم يبن بها. وإن قال : آخر من أتزوجها طالق إلا واحدة. يريد تطليق التي تلي الآخرة، فإن تزوج، أُوقِفَ عنها، ثم إن تزوج ثانيةً، أُوقِفَ عنها وعن الأولى ؛ إذ لا يدري من يلي الآخرة منهما ؟ فإن مات، فالأولى المطلَّقةُ، وإن تزوج، ثم مات، فالثانية المطلَّقة، وإذا تزوج ثالثة حلت له الأولى. ولو قال : فالتي تلي الآخرة طالق، حتى تكون ثالثة منهما. فهذا يُمسِك عنها حتى يتزوج رابعة، فتحل له الأولى، فإن مات في هذه الحال، فالثانية من الأولى هي المطلقة. /

168 /و

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، ومن قال : أوَّل امرأة أتزوجها طالق. فتزوج، فإنها تبين منه، ولها نصف الصداق، ثم يتزوجها ثانية إن شاء، ونحو ذلك، وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات؛ فلم تحلَّ له إلا بعد زوج، وتحل له سواها.

فيمن حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ففعل هل يُفْسَخُ نكاحُه بالقضاء؟ وكيف إنْ كان قد حلف لا أتزوج حراماً ؟ وهل يتوارثان؟

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، ومن تزوج امرأة حلف بطلاقها إن تزوجها، قال مالكٌ : يُفَرَّقُ بينهما بالقضاء. وقضى به ابن أبي حازم. وتقع عليه طلقةٌ، إلا أن يكون حلف بأكثر منها، ولو نصف الصَّداق، إلا أن يبني جَهْلًا، فعليه جميعه ؛ ولا تحرم عليه بعد ذلك ؛ إذا لم يقل : كلما. قال أبو محمدٍ : يريد بعد الِاستبراء من ذلك الماء، إن بنى بها.

ومن **العتبية**[1]، روى أبو زيد، عن ابن القاسم، أن صاحب الشُّرَطِ كتب إليه في رجل تزوج امرأة حلف بطلاقها إن تزوجها، هل أفسخ نِكاحَه ؟ فكتب

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 335.

إليه : لا يفسخه. وقد أجازه ابن المسيَّب. وكان المخزومي ممَّن حلف أبوه على أمِّه بمثل هذا. وقال عنه عيسى فيمن حلف بطلاق من يتزوج على امرأته، ثم قال لها : إن وطَئتُ حراما فأنتِ طالق. فتزوج عليها امرأة، فوطِئَها، قال لا تُطَلَّقُ عليه القديمة /. ولم يرد مثل ذلك من الحرام. وهذا مختلفٌ فيه، وتَطْلُقُ الثانية. 168 /ظ

قال ابن حبيب، عن أصبغ : إذا حلف بطلاق امرأة إن تزوجها، أو بطلاق من يتزوج على امرأته أو من يتزوج من بلد بعينه فتزوج، ثم مات أحدهما قبل يُقْضَى بالفراق، فإنهما لا يتوارثان. وأما الولد، فَلاَحِقٌ ووارث، وإن لم يبنِ، فلها نصف الصداق ؛ عاش أو مات.

ذِكر ما يتكرر فيه الحِنْثُ
وتعود فيه اليمين من الطلاق قبل المِلْكِ
وما لا يتكرر
وكيف إن خصَّ جنسا أو بلداً أو ضرب أجلا

قال سحنونُ في **كتاب ابنه** : اختلف أصحابنا في قول الرجل : إن تزوَّجتُ من بني فلان أو قال : من بنات فلان فهي طالق. فقيل : إن كانوا معروفين، يُحْصَوْن ويُعْرَفُون[1]، فهم كامرأة معينة، ولا يتكرر فيهمُ الحِنْثُ إن تزوج منهم، فطَلُقَتْ، ثم تزوجها ثانية، فلا شيءَ عليه. وقال آخرون : إذا قال من بني فلان. فلا تكون إلا مجهولة، وإن قال : من بنات فلان. فلا يكون إلا في قليل معروفٍ محاطٍ به، وكالمعيَّنات لا يتكرر فيهن الحنث. وأما إن قال : من بنات تميم. أو : من بنات عديٍّ، أو من بنات زُهْرَةَ. فذلك على المجهولات.

ومن **كتاب ابن المواز**، وأما من حلف على قبيلة أو صنف، فنكح منهن فالحِنْثُ يتردَّدُ عليه كلما نكحها، ما لم يضرب أجلًا فيتجاوزه.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] قال عيسى عن ابن القاسم : إن قوله إن تزوجتُ / ومتى فهما 169 /و

---

(1) في **الأصل** يحصوا ويعرفوا (بحذف نون الرفع).

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 113–114.

سواءٌ. قال : وإذا قال : إذا تزوجتُ فجمع البلد، أو الفَخِذَ، أو بناتَ الرجلِ، أو ضرب أجلا في طلاق من يتزوج، أو قال : كل أعرابية، أو مِنَ الموالي. فهذا كله يرجع عليه اليمين، وإن تزوجها عشرين مرة.

ولو قال لامرأةٍ : إن تزوجتُكِ أبدا فكانت طالق البتَّة. فتزوجها مدة، فطلُقَتْ ؛ ثم تزوجها بعد زوجٍ، فلا شيءَ عليه. وكذلك إن قال : إن تزوجْتُ فلانة وفلانة. فلا يعود عليه اليمين، إن حَنِثَ فيها إذا سمى.

ولو قال : بنات فلان أو أخواتُه أو الفَخِذُ إذا أبهم ولم يَنُصَّ أسماءهم، فاليمين يعود عليه أبدا. ولو قال : إن تزوجتك وأخواتك. فأما هي، فلا يحنثُ فيها إلا مرة، وأما أخواتها، فيعود عليه اليمين فيهن أبدا.

وقال سحنون في **كتاب ابنه** : إن كنَّ أخواتها معروفات، فهن مثلها لا تعود عليه فيهن يمينٌ، إلا في المجهولات، ولا يضره في المعينة قوله أبدا ؛ لأنَّ التَّأبيدَ إنما جعله في أظهر الأمور على بداية تزويجه، لا على التأبيد الذي يشبه «كُلَّمَا»، وكالحالف بالطلاق، وإن كلم فلانا أبدا إنما يحنَثُ مرة، وليس مخرجه مخرج «كلما». وكذلك التأجيل إن قال : إن تزوجتُكِ عشر سنين إن أراد أن يجعل العشر سنين أجلا قبل نكاحها، وإن أراد أن يجعلها طالقا كلما نكحها فيها، لزمه ذلك. وأما القائل : إن تزوجتُ امرأة عشر سنين فهي طالق. فإنه يُنْكَرُ عليه الحِنْثُ. وكذلك نساء قبيلة أو قرية، بخلاف يمينه في امرأة بعينها، تلك لا يحَنَثُ فيها، إلا مرة. / ولو قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك طالق واحدة. أو خص بلدا أو جنسا، أو ضرب أجلا، فإنه يعود عليه اليمين في كل من يحنث فيها منهن. ولو قال : إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق واحدة. فتزوجها عليها، فطلقت، ثم تزوجها عليها، فلا شيء عليه ولا يتكرر فيها الحنث. وهذا اختيار ابن المواز. 169 /ظ

قال العُتْبِيُّ[1] : وروى عنه يحيى بن يحيى أن اليمين تعود عليه في المرأة المعيَّنة ما دامتِ المحلوف لها في عصمته، إن تزوجها مرارا كثيرة، وكذلك بعد أن يُطلِّقَ

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 115-116.

بالبتة، ما دامتِ الأولى عنده. قال : وهي مثل الذي يقول : إن تزوجتُ فلانة بمصر فهي طالقٌ. فهذا كلما تزوجها بمصر تطلق، ولو بعد أزواج، وإن نكحها بغير مصر، فلا شيءَ عليه. قال : وأما من حلف بطلاق فلانة إن تزوجها، ولم يقل : على امرأتي، فهذا إنما يحنث مرة واحدة. وأما القائل : إن تزوجتُكِ على امرأتي. كالقائل : إن تزوجتُ في هذه السنة. فهو كلما تزوجها في السنة يتكرر عليه فيها الحنث، وإذا لم يقل : على امرأتي. فهو كمن قال : امرأتي طالق إن تزوجتُ فلانة. فتزوجها، فطَلُقَتِ الأولى، ثم فارق الثانية، ونكح الأولى، ثم تزوج الثانية، فلا شيءَ عليه ؛ لأنه حنث فيها.

ومن **كتاب ابن سحنون**، قال : وأما في يمينه لا يتزوج بطلاق من يتزوج على امرأته، فيلزمه، وكأنه قال : ما كانت عندي. وكذلك لو قال : إن / تزوجتُ عليك فلانة فهي طالق. وشرط ذلك في أصل النكاح، فهذا يتكرر فيه الحنث، وإن كانت بعينها، ومخرج هذا كأنه قال : كل امرأة أجمعها معك طالق. فصارت كغير معينة. وكذلك قال ابن القاسم : المعينة في هذا وغيرها سواءٌ.

170 /و

قال ابن سحنون : ورواه عنه أيضاً يحيى بن يحيى. وروى عنه عيسى أنه لا يحنث في المعينة في هذا إلا مرة واحدة، ثم لا شيءَ عليه إن تزوجها عليها. وقال ابن القاسم : ومن قال إن تزوجتُ فلانة بمصر فهي طالقٌ، فتزوجها فطلُقَتْ، ثم تزوجها، قال : يلزمه الطلاق فيها كلما تزوجها. وقال ابن المواز : لا يحنث إلا مرة واحدة.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، قال عبد الملك : وإن قال لامرأة : إن تزوجتُك عشر سنين فأنتِ طالق. فتزوجها فيها، فطلُقَتْ وبانت، فله نكاحها في بقية العشرة ؛ لأنها معينة. وكذلك قوله : إن تزوجها بمصر أبدا فهي طالق، ولو قال : إن تزوجتُ فلانة على امرأتي فلانة. فهذا إن فعل لزمه إن نكحها ثانية، ويتكرر ذلك. قال محمد : لا يعجبنا، ولا يحنث فيها إلا مرة، حتى ينوي «كلما»، وأراه مرادَ عبد الملك في جوابه هذا، وهي كقوله : إن تزوجها بمصر فهي طالق. وليس عليه إلا مرةٌ واحدة، بخلاف إذا لم يُسَمِّ امرأة بعينها.

قال مالكٌ : وإن قال : إن تزوجتُك أبداً فأنت طالق أبدا. كانت البتة. وإن قال : «كلما» لم تحلَّ له / أبداً ووقف محمد في قوله : أنت طالق أبدا. ومن **المجموعة** روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك، وقال مالك، في **الواضحة**، في قوله : إن تزوجتك أو متى ما. فهذا لا يحنث إلا مرة، حتى يقول : «كلما». وإن قال : كل امرأة أتزوجها إلى أجل كذا طالق، وتحته نساء فيهن منه، فلا يتزوجهن حتى يجوز الأجل، ولو طلقهن طلاق رجعة، كان له الرجعة في العدة. وكذلك لو حلف لا تزوج من الموالي وتحته امرأة منهن، على هذا الشرح.

170 /ظ

(بياض) الأخرى : ستراجعها؟ فقال هي طالق، أبدا، فإن تزوجها بَانَت منه بواحدة، إلا أن ينوي البتة. قال ابن القاسم : مَحْمِلُ يمينه إن تزوجتها. وكذلك ما تقدمه كلام يَرِدُ فيه دليل على قصده.

جامع مسائل مختلفة
من الطلاق قبل النكاح
والعتق قبل المِلْكِ

من **كتاب ابن المَوَّاز** بعد مسائلَ لمالكٍ وابن القاسمِ: ومن قال كل امرأة أنكحُها من البادية لا أنظر إليها فهي طالق. فعَميَ، فلا أحبُّ أن يتزوج من البادية. قيل : أينكح امرأة خرجتْ من البادية، فسكنتْ بغيرها أربع عشرة سنة ؟ قال أرأيت[1] إن كان بصيراً، أينكحها قبل أن يراها ؟ ولو قال : كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها. فعمي، رجوت ألا شيءَ عليه، وكذلك حتى ينظر إليها فلانٌ. فمات فلانٌ. قال ابن المواز : إذا مات مَنِ استثنى نظرَه، فلا يتزوج حتى يخشى العنتَ /، ولا يجد ما يبتاع به أَمَةً. قال ابن حبيب، في الذي قال : حتى أراها. قال مطرِّفٌ، وابن الماجشون وأصبَغُ : له أن يتزوج من كان رآها قبل أن يعمى، واليمين عليه قائمة فيمن لم يكن رأى.

171 /و

(1) كذا في ص وفي **الأصل** سقط لفظ قال مع همزة الاستفهام.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، وإن قال : إن تزوجتُك فأنت طالق. ثم حلف بطلاق من يتزوج من قريتها، فتزوجها، فإنه لا يقع عليه فيها طلقتان. وكذلك الحالف : لا كَلَّمَ فلاناً. ثم حلف : لا أُكَلِّمُ أحدا. ثم كلم فلانا، فيلزم طلقتان. قال أشهب : إن كلمه، لزمته طلقة، ثم إن كلم غيره، لزمته ثانية. قال محمد : والأول أبْيَنُ، إلا أن يُحَاشِيَ فلانا في العموم.

ومن حلف بطلاق من يتزوج على امرأته، ثم صالحها، ثم تزوج، ثم نكح القديمة، قال ابن القاسم : فيلزمه طلاق الأجنبية، لأن معناه : لا جمع بينهما. ولو قال : نويتُ أنه لا شرط فيمن نكحتُ بعدها. فالأمر عليه قائم حتى يطلِّق امرأته البتة. قال أشهب : لا يلزمه في المنكوحة بعد خلع الأولى شيءٌ إن عاود الأولى. محمدٌ : وقول ابن القاسم أحبُّ إلي، وهو قول مالكٍ، كالحالف : لا دخلتُ عليها هذا البيت. فدخلتْ هي عليه، فإن لم يخرج حنِثَ. ولو حلف ليتزوجن عليها وصالحها، ثم تزوج ثم فارق قبل يرتجعُ الأولى ؛ ثم نكح الأولى فلا يَبَرُّ، واليمين عليه فيها قائمةٌ في قول ابن القاسم، وأشهبَ. ولو نكح الأولى قبل فراقه الجديدة، قال محمدٌ : فإن ثبت عليها، رجوت أن يكون قد بَرَّ.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن قال / كل امرأة أتزوجها سنة طالقٌ. فتزوج امرأة، فقال لها : إن طلقتكِ إلى وقت، فكل مملوك لي حرٌّ. فلا عتقَ عليه ؛ لأنها مطلقة من أول العقد. ومن طلق امرأته واحدة، ثم قال : إن أرجعتُها فهي طالق البتة. فانقضت العدة، ثم تزوجها، أو تزوجها بعد زوج، وقال : نويت أن لا أرتجعها، حيث لي عليها الرجعة. ولم ينوِ شيئاً، قال مالكٌ : يحنث، ولم يذكر نية. وقال ابن القاسم : وإن لم تكن له نية حَنِثَ، وإن نوى فله نيتُه ويحلف.

171 /ظ

ومن حلف لامرأته بطلاق كل من يتزوج عليها، فتزوج عليها سرّاً منها، ولم تَعْلَمْ، ثم مات، وقد علم الشهود بذلك أو لم يعلموا ؛ قال : إن علموا، فلا شك أنها ترثه، وإن لم يعلموا، فاختُلِفَ فيه، وأرى أن ترثه. ومن قال لأمَةِ رجلٍ : إن

---

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 163.

تزوجتُكِ فأنت طالقٌ. فاشتراها، فوطِئَها، فلا شيءَ عليه. [ولو حلف إن اشتريتك فوطئتك فأنت حرة وأنت علي كظهر أمي فتزوجها فوطئها فلا شيء عليه][1].

ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لأمة غيره إن وطئتُك فأنت حرة. فملكها ببيع أو ميراث، فوطئها، فإنها تعتق. ثم رجع فقال : إن لم تكن له نيةٌ فلا شيءَ عليه، وإن أراد إن ملكتك فوطئتك حَنث. وقاله أصبغُ.

في الإستثناء في الطلاق وفي اليمين به أو بالعِتْق أو بمشيئة الله أو مشيئة أحدٍ أو بغير ذلك أو استثناء من العدد أو استثناءٍ في اليمين بالطلاق، وله بابٌ في كتاب الأيمان

172 /و

قال أشهب في المجموعة : ومن قال امرأتُه طالق، أو عبْدُه / حرٌّ، إن فعلت كذا. أو قال : ولم أفعله إن شاء الله. فإن أراد : إن شاء الله أن أُطلِّقَ أو أُعتق لم ينفعه، وإن أراد الفعل إن شاء الله أن أفعل، ويمينه : أن لا أفعل. فيمينه : لأفعلن فلا شيء عليه وهو قول عبد الملك. ولم يَرَ غيرُ ابن القاسم في جوابه تفصيلا، قال : لا ينفعه.

قال أشهب : ولو حلف : إن دخلتُ هذه الدار ـ إلا أن يقضي الله ـ فلا شيءَ عليه. قال ابنُ القاسم، فيمن قال أنتِ طالق إلى سنة، إلا أن أشاء غير ذلك فلا ينفعه، وتَطْلُقُ مكانها، وكذلك في العِتْقِ : أنت حرٌّ إلا أن أشاء غير ذلك. ومن قال . أنتِ طالق إن شاء هذا الحجر. فقال ابن القاسم : لا شيءَ عليه. وقال أيضاً : إنها تَطْلُقُ. وبه أخذ سحنون. وقال : ويُعَدُّ نادما.

ومن كتاب ابن المَوَّازِ، ومن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لزمه اثنتان. وإن قال : إلا اثنتين : لزمته واحدةٌ. وإن قال إلا ثلاثةٌ لزمته الثلاثة. وإن قال أنتِ طالق البتَّةَ. وقاله مُطرِّفٌ، في كتاب ابن حبيب. ومن المجموعة، قال

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل أثبتناه من ص.

سحنون : إذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. لزمته طلقتان[1]. ولو قال البتة إلا واحدة، لزمته الثلاثة ؛ لأن البَتَّةَ لا تَتَبَعَّضُ. وقال أشهب : تتبعض، ولا يلزمه إلا اثنتان وكذلك عنه في **العُتْبِيَّةِ**[2] رواه عنه البرقي وعبد الملك بن الحَسَن. وقال العُتْبِيُّ : وقاله سحنونُ. وكذلك في **كتاب ابنه** عنه أنها تتبعض وله ثُنْيَاهُ ؛ لأن البتَّةَ صفة الثلاث، بنى بها أو لم يَبْنِ. قال محمدٌ : وأنكر قول من قال لا تتبعض. / قاله بعض أصحابنا، وأنكره سحنون، وقال : يلزم من قال هذا أن لو شهد عليه شاهد بالبتة وشاهد بالثلاث، أن تكون شهادة مختلفة. وهذا خلاف قول أهل الحجاز ؛ لأن معنى البتة، الثلاث، وهذا يلزمه ثلاث.

172 /ظ

ومن قال : أنت علي حرامٌ إلا واحدة، أن له ثنياه وإن بنى بها. قال ابن سحنون، عن أبيه مثل ما تقدم في المستثنى من الثلاث واحدة أو اثنتين، أن يَلْزمه ما بقي، وكذلك اثنتين إلا واحدة،. فأما إن قال : ثلاثة إلا ثلاثة. أو اثنتين إلا اثنتين. أو : واحدة إلا واحدة، فهذا يلزمه ما سمى، ويُعدُّ نادماً؛ وكمن قال : طالق لا طالق، ولو قال : أنت طالق واحدة إلا واحدة لزمته طلقة، وإن قال : أنت طالق الطلاق كله، إلا نصفه. لزمته طلقتان، وكذلك ثلاثة إلا نصفها، ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا نصف الطلاق. لزمته الثلاث، وكذلك قوله : الطلاق كله، إلَّا نصف الطلاق. لأنَّ الطلاق المبهم واحدة، واسْتِناؤُه منها لا ينفعه، فإنْ قال : أنت طالق أربعة إلاَّ ثلاثة، أو مائة إلاَّ تسعة وتِسْعِين أن ثلاثة تلزمه، وهو كمن قال : ثلاثة إلا ثلاثة،. وكذلك قوله مائِةً إلاَّ واحدة، والاربعة إلاَّ واحدة.

وكذلك ذكر العُتْبِيُّ[3] وابن عبدوس، عن سحنون، في قوله : مائِة إلاَّ تسعة وتسعين ؛ أنَّه يلزمه ثلاث ؛ لأنَّ اللاَّزِمَ منها ثلاث، فكأنها هي المُسْتْثَناةُ [قال في **المجموعة** ثم رجع فقال لا يلزمه إلا واحدة ولو كانت اللازم من المائة تكون في

---

(1) كذا في ص وأما في **الأصل** ففي التعبير اضطراب تجنبناه.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 285.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 285.

المستثناة][1] لكان لو قال : مائة إلا اثنتين أن تلزمه واحدة، فهذا تلزمه ثلاث، ويكون اللوازم فيها أبقى.

173 /و

قال في **كتاب ابنه**: وإن قال : أنت طالق، أنت طالق /، أنت طالق، إلا واحدة، فإن نوى واحدة فكررها لتسمعها لزمته واحدة، كالقائل : واحدة إلا واحدة، إن لم يرد واحدة ليسمعها، أو لم تكن نية فهي ثلاث استثنى منها واحدة، ولو قال : أنت طالق، ثم أنت طالق[2] إلا واحدة، وقال في موضع آخر : ثم وأنت فقد آختلف فيه قوله ؛ فقال إنَّ المُسْتثْنى واحدة من ثلاث وقال : إنها ثلاث، ولا اسْتِثْنَاءَ في هذا المقر بمائة ومائة ومائة، إلا مائة، أو كان موضع الواو «ثم» فلا يَنفعه اسْتِثنَاؤه، وقوله : ثم أبْيَنُ من نسقه بالواو في الطلاق، وفي الاقرار بالدين وكذلك في **المجموعة** في قوله : وأنت طالق : أنه لا اسْتِثْنَاءَ له، وذكر في قوله : أنت، وأنت : إن أراد الاسماع، فهي واحدة، وإن أراد الثلاث، ثم ذكر اليمين تأكيدا، ثم ذكر الاسْتِثْنَاءَ، لم ينفعه، لأنه جعل بين الاسْتِثْنَاءِ والطلاق يمينا.

ورأيت لأبي عبيد القاسم بن سلام مسألة في الاسْتِثْناءِ هي على أصولنا، فيمن قال : أنت طالق ثلاثا إلاّ اثنتين إلاّ واحدة أنها اثنتان ؛ لأنَّه اسْتِثْنَاءُ من الاسْتِثْنَاءِ؛ لقول الله تعالى : ﴿إلاَّ آلَ لُوطٍ، إنَّا لَمْنجُوهُم أجْمَعِينَ إلاَّ امْرَأتَهُ﴾[3] فاستثنى من المستثنى.

قال ابن سحنون في كتاب الاقرار: ومن قال حمدة طالق ثلاثا، وعائشة طالق ثلاثا، إلاَّ طلقتين من طلاق حمدة بطل استثناؤه ؛ [لأنَّه غير متصل حين أخذ في صفة غير طلاق حمدة ثم استثنى][4] وهذا الذي ثبت عليه سحنون فيما أعلم.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من **ص**.

(2) في **ص** كررت (ثم أنت طالق) ثلاث مرات.

(3) الآيتان 59-60 من سورة الحجر.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **ص**.

في تبعيض الطلاق أو تبعيض البتة أو الثلاث
أو يطلق عضوا من امرأته / أو شعرها
أو يشرك نساءه في طلقة أو في أكثر منها

173 /ظ

قال أبو محمد : قد جرى في **المدونة** ذكر من طلق بعض طلقة، أنها تجبر عليه، وكذلك طلقة ونصف، ومن **كتاب ابن المواز**، فيمن قال : أنت طالق ثلث الثلاث، أنها واحدة، وإن قال : ثلث البتة، فهي البتة روى البرقي عن أشهب، في غير **كتاب ابن المواز** في القائل أنت طالق ثلث البتة أنها واحدة، وقد تقدم ذكرنا لقوله ولقول سحنون أنها تتبعض، وينفعه الاستثناء منها؛ لأنها صفة الثلاث.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1]، قال أصبغ فيمن قال لاحدى نسائه الثلاث : أنت طالق البتة، ثم قال للثانية : وأنت شريكتها فإنَّهن طوالق البتة كلهن، ولا يفترق إذ ذكر البتة أن يذكر الثلاث أولا أوآخرا ؛ لأنها لا تتبعض. ولو قال للأولى أنت طالق ثلاثا. وللتانية وأنت شريكتها. وللثالثة وأنت شريكتها. فإن الأولى والثالثة يقع عليهما ثلاث ثلاث، وعلى الوسطى اثنتان يريد : لأن الأولى لزمها الثلاث بأول قوله، ثم شاركتها الثالثة فيها، وشاركت الثانية في اثنتين فصار للثانية طلقتان ونصف جبرت عليها.

ومن **كتاب ابن سحنون**، عن أبيه : وإن قال لأربع نسوة بينكن طلقة، أو قال : طلقتان أو قال: ثلاث، أو أربع لزم كل واحدة طلقة ولو قال شركتكن في ثلاث، لزم كل واحدة ثلاث، ولو قال : شركت بينكن في طلقتين طلقت / كل واحدة اثنتان.

174 /و

ومن قال لزوجته : رأسك طالق، أو طلق عضوا منها، أو قال : نصفك، أو ثلثك، أو جزءا ذكره، فهي طالق قال سحنون : ولو قال : شعرك طالق، أو قال : حرامٌ فلا شيء عليه، ولو قال لعبده : شعرك حر لم يلزمه عتق، وليس الشعر بشيء.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 347.

قلت : قال بعض أصحابنا تحرم عليه إذا حرم شعرها لأنَّه من محاسنها، [ومن خلقها حتى يزايلها وكذلك لو قال كلامك علي حرام لحرمت لأنه من محاسنها][1] وأشد من الشعر.

وقال سحنون : لا أرى عليه شيئا في الكلام والشعر، وكذلك ذكر ابن المواأ، عن ابن عبد الحكم، وذكر عن أشهب أنها تحرم عليه، وقد ذكرناه في باب : من قال أنت حرامه.

في تكوين الطلاق وتكوين الحلف وتكوين البتة فيه أو طلق على ضرب الحساب

قال ابن حبيب : روي عن الحسن فيمن قال لامرأته أنت طالق واعتدِّي فهي واحدة. وإن قال : أنت طالق اعتدِّي أنها طلقتان ومن **المَجْمُوعَةِ**، قال ابن القاسم : إن قال أنت طالق واعتدي فهي طلقتان، ولا ينوَّى وإن قال : أنت طالق اعتدي أو فاعتّدي لزمه اثنتان،[2]، إلا أن ينوي واحدة.

قال ابن حبيب : إن قال : أنت طالق، ثم أنت طالق، أو قال : ثم طالق، أو قال : وأنت طالق، أو قال : وطالق حتى أتَمَّ في ذلك ثلاث مرات، فهي ثلاث لا يُنوّى، بنى أو لم يبن.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك، فيمن قال : أنت طالق ألبتة، أنت طالق البتة إن أذنت لك إلى موضع سألته فيه، قال هو حانث، أذن لها أو لم يأذن، وما هو بالبين، وفيه إشكال / قال أصبغ : أرى أن يحلف ما رددها إلاَّ إرادة الإسماع، ويبين. فإن نكل حلف وعده مالك كالنادم، ولم يره بالبين. فإن قال : أنت طالق إنْ فعلت كذا، ثم قال مثل ذلك في وقت آخر، ثم قال مثل ذلك وقتا آخر، فإنه يُنوّى، فإن لم تكن له نية فهي البتة، ولا يُنوّى في الطلقة الأولى يرددها ويعينها.وإنْ

174 /ظ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** سهوا من الناسخ أثبتناه من ص.

(2) كذا في ص وجاءت العبارة في الأصل مضطربة على الشكل الآتي : وإن قال أنت طالق أعتدي فهي طلقتان أو قال اعتدى لزمه اثنتان وهو تكرار لا فائدة منه.

قال إنْ كلمت إنسانا فأنت طالق، ثم قال إنْ كلمت فلانا فأنت طالق، فكلمه، لزمته طلقتان.

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه فيمن قال أنت طالق واحدة في واحدة، أو قال في اثنتين، أو اثنتين في اثنتين، أو في ثلاث أو [ثلاثا في][1] ثلاثٍ، وهذا أو نحوه، فإنه يجرى مجرى ضرب الحساب ؛ فواحدة في واحدة واحدة، واثنتان في اثنتين أربعة، تبين من ثلاث، وكذلك بقية هذا المعنى.

وإن قال : أنت طالق الطلاق. فهي كقوله أنت طالق أنت طالق، إلا أن يريد واحدة، وإن قال : أنت الطلاق فهي واحدة. وأخبرني معن عن مالك قال : أنت الطلاق لا تحلّين لي ما كنت مملوكة فعتقت، قال : هي واحدة. فيرجع.

قال سحنون : ومن قال : كلما طلقتك، فأنت طالق فطلقها واحدة [فإنها تطلق عليه ثانية لا أكثر وكذلك إذا ما طلقتك أو متى ما في هذا كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فطلقها واحدة][2] فهذا يلزمه الثلاث ؛ لأنَّ هذا أوجب الطلاق بكلما وقع عليها الطلاق، يريد : والأول إنما أوجبه بكلما طلق بلفظه، لا بما تسبب عن لفظه.

قال ابن سحنون : ثم رجع سحنون، وقال : يلزمه ثلاث ثلاث في المسألتين، والأول لبعض أصحابنا. وبقية القول في هذا الباب الذي يلي هذا وإذا قال لزينب : أنت طالق إذا طلقت عمرة، ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم طلق زينب فإن زينب تطلق طلقتين وعمرة طلقة. وقال بعض أصحابنا لا تطلق زينب إلاَّ طلقة، ولو قال في المسألة كلما لهذه ولهذه، فإنه إنْ طلق زينب، طلقت كل واحدة ثلاثا ثلاثا ؛ لأن ذلك كلما وقع على واحدة أوجب وقوع مثله على الأخرى. وهذا باب من معنى تكرير الطلاق.

---

(1) الزيادة من ص وهي ضرورية لاستقامة الكلام.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

في القائل لاحدى نسائه
إن طلقتك أو حلفت بطلاقك فصواحباتك طوالق
أو إن لم أطلقك فهن طوالق
أو مَنْ وضعت منكن فالبواقي طوالق[1]
وما شاكل هذا المعنى

من **كتاب ابن المواز**، فيمن قال يعني ابن القاسم لاحدى امرأتيه : إن طلقتك أو متى طلقتك فصاحبتك طالق، وقال لأخرى مثل ذلك، ثم طلق واحدة، فإنه يقع على المطلقة طلقتان، وعلى الأخرى واحدة ؛ لأن الحنث لا يتكرر. وروي مثله في **العُتْبِيَّة**[2] عن ابن القاسم.

ومن **كتاب ابن المواز**، ولو قال ذلك لواحدة، ثم طلقها، فوقع على الأخرى طلقة، ثم طلق الأولى ثانية، فلا يقع على صاحبتها شيء. ولو قال للأولى : إنْ طلقتك، فصاحبتك طالق [وقال للثانية كلما طلقتك فصاحبتك طالق][3] فطلق التي قال لها كلما طلقتك؛ فإنه يلزم كل واحدة طلقتان، ولو كان إنما طلق الأولى طلقة، لوقع عليها اثنتان، وعلى الثانية واحدة.

ولو قال لأربع نسوة : متى طلقت منكن واحدة، فصواحباتها طوالق، أو إن طلقت منكن واحدة، فسائركن، أو أنتن طوالق، فإن طلق الأربعة طلقة طلقة، لزمته في كل واحدة طلقتان، وإن لم يطلق إلاَّ / واحدة، لزمه فيها طلقتان، وفي الباقيات، طلقة طلقة، [فإن طلق أخرى][4] لزمه في كل واحدة طلقتان، ولا تلحق من سواها بطلاق الثانية طلاق ؛ لأن قوله : إن ومتى قد حنِث، وسقطت فيه اليمين، كمن حلف بطلاقين في ثياب لا لبس منها شيئا، فلبس ثوبا واحدا فيلزمه طلقة، ثم لبس ثانيا،[5] فلا شيء عليه، ولو قال : كلما طلقت واحدة منكن

176 /ظ

---

(1) في **الأصل** فالباقون طوالق وهو خطأ واضح.
(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 146.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** سهوا من الناسخ وأثبتناه من **ص**.
(4) الزيادة من **ص** وهي ساقطة من **الأصل**.
(5) في **الأصل** ليس ثيابا والصواب ما أثبتناه من **ص**.

فصواحباتها طوالق، فطلق واحدة منهن فإنَّه تلزمه في كل واحدة ألبتة، وفي الباب الذي هذا عقيبه مسألة من هذا.

ولو نظر إلى امرأة منهن متطلِّعَة فطلقها ثم نَسيِها، لزمه الطلاق في جميعهن، ولو كان إنما قال لها : إن لم أطلقك فصواحباتك طوالق، فله أنْ يختار أن يطلق ثلاثا منهن ويحبسَ واحدة، ليس عليه أن يتوخى المطلقة، لعله يريد : فصواحباتك طوالق ألبتة، وإلاَّ فلم لا تلزمه[1] فيهن طلقة طلقة.

ولو قال : وهنَّ حوامل كلما وضعت منكن واحدة فصواحباتها طوالق، فوضعن كلهن، أن التي وضعت أولا، والرابعة يطلقن ثلاثا ثلاثا، والثانية تطليقة، والثالثة تطليقتين. قال سحنون في **كتاب ابنه:** لأنَّ الثانية انقضت عدتها بالوضع بعد أن وقع عليها طلقة، وانقضت عدة الثالثة بالوضع بعد أن وقع عليها طلقتان.

قال في **كتاب ابن المواز** لو قال : إنْ وضعت منكن واحدة أو متى وضعت، فصواحباتها طوالق لزمه فيهن طلقة طلقة حتى يقول : كُلما.

قال أبو محمد : لعله يريد في صواحبات الأولى وأما / التي وضعت أولا، فلا يلزمه شيء بوضع من بعدها إذ لا يتكرر الحنث فيه ولا يلزمها هي بوضعها شيء، إلاَّ أنْ تحمل الأولى. 177 /و

ومن **كتاب ابن سحنون**، عن أبيه، وإن قال أيتكنَّ ولدت جارية فهي طالق وصواحباتها طوالق، فولدت ثلاثٌ منهن جواريَ، وولدت الرابعة من ولادتهن غلاما، قال : تطلق الأولى ثلاثا، والثانية في الولادة طلقة، والثالثة طلقتين والرابعة ثلاثا ؛ لأنَّ بزيادة الأولى طلقن طلقة، وانقضت عدة الثانية بالوضع، ووقع بوضعها على الباقيتين طلقة طلقة، ثم انقضت عدة الثانية بوضعها، ووقع على الأولى والرابعة طلقة طلقة.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] قال سحنون، فيمن له أربع نسوة، فقال لواحدة : إن حلفت بطلاقك فنسائي طوالق، فطلقها : أنهن يطلقن كلهن، لأنَّ التي أفردَ، حلف

(3) في ص لا يبرئه.

(4) البيان والتحصيل، 6 : 205.

بطلاقها قد دخلت في اليمين معهن. قال أشهب : إلاَّ أنْ يريد بنسائي غير التي أفرد، فلا يحنث حتى يحلف بطلاقها، فيحنث في غيرها، ولا شيء عليه فيها.

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه، إذا قال لواحدة منهن إن حلفتُ بطلاقك فصواحباتك طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك، فإنه تطلق عليه الثلاث[1] وتسلم الأولى من الطلاق، لأنه لما حلف للثانية بطلاق الأولى التي حلف بطلاق الثلاث أن لا يحلف بطلاقها طلقن.

قال سحنون، فيمن له ثلاث نسوة، فقال إن لم أطلق فلانة، ففلانة وفلانة طوالق. ثم نسي اسم التي حلف ليطلقها، قال : يطلق اثنتين، من شاء منهن، ولا شيء عليه / في الباقية قال : ولو قال لواحدة منهن : إن لم أطلق إحدى صاحبتيك، فأنت طالق، فلم يطلق واحدة منهن حتى نسي التي حلف لها، قال : فليطلق واحدة منهن، أيتهن شاء، ويمسك من بقي، ولا شيء عليه ولو قال : إنْ لم أطلق صاحبتيكِ فأنت طالق فنسي المحلوف لها، قال : يطلق اثنتين، أيتهما شاء، ولا شيء عليه في الباقية.

177 /ظ

في الشكِّ في الطلاق.
ومَنْ لم يدرِ ما طلّق أو مَنْ طلق
والحالفُ يشكّ في الحنث
ومن قال : أنت طالق واحدة واثنتين
أو ثلاثاً وما بين الواحدة إلى ثلاث

من **العُتْبِيَّة**[2] روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن شك في طلاق امرأته، أنَّ لا يطلق[3] عليه، ومن طلق امرأة من امرأتين له، ونسيها، وواحدة لم يبن بها، ثم

---

(1) في الأصل الثلاثة.

(2) البيان والتحصيل، 6 : 161.

(3) في ص لا يقضي عليه.

ماتتا، فإنْ ماتت المدخول بها في العدة ورثها، وإن شاورت الأخرى، أو ترك في الاحتياط[1].

ومن **كتاب ابن حبيب**، قال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وابن عبد الحكم فيمن شك في طلاق امرأته : أنَّ يؤمر بفراقها ولا يجبر.

قال أصبغ : ذلك يتصرف، أما إن قال : ما أدري أحلفت فحنثت، أو لم أحلف ولم أحنث ؟ فهذا لا يومر بفراقها في القضاء ولا في الفتيا، وكذلك التي حلف بطلاقها لا خرجت أو لا كلمت فلانا، ثم يقول : ولعلها كلمته، أو خرجت، ولا أدري يشك في ذلك مخافة منه فلا يؤمر أيضا في الفتيا ولا في الحكم. فأما إن بلغه من ذلك خبر لم يتيقَّنه، فليؤمر بفراقها في الاحتياط، وكذلك / في يمينه على غيره : لا فعل كذا هو مثل الزوجة في هذين الوجهين، فأما الحالف على أمر قد كان، كالحالف إن كنت تبغضينني[2]، أو إن كنت كتمتني، أو حلف على رجل إنْ كنت كتمتني، فتقول هي : إني أحبك. وتقول هي والرجل ما كتمتك، فهذا من الشك الذي يقضي عليه عندي بالفراق، لأنه أمر قد فات ومضى، وهو منه في شك وقال ابن عمر : يفرق بالشك، وكذلك من أيقن بالحنث، ولا يدري كم حلف أبواحدة أو بثلاث ؟ فيلزم الثلاث.

178 /و

وكذلك لو لم يدر، أحلف بطلاقه أو عتقه أو ظهارٍ أو مشي أو بالله، فيلزم هذه الأيمان كلها بالفتيا والقضاء، إلاَّ ما لا يشك أن لا يجري على لسانه بالشك. وقاله ابن حبيب إلا في قوله : إنْ كنت تبغضينَنِي فقالت : أنا أحبك، والذي لم يدر أبواحدة أو بثلاثة مع هذين، يؤمر، ولا يقضى عليه، قاله الليث وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون.

قال ابن الماجشون : وإن قال : طلقت امرأتي طلقة وطلقتين أو قال طلقتين أو طلقة، فإن بدأ بالأكثر، لزمه وإن بدأ بالأقل، ثم شل في الأكثر، لزمه الأقل،

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 430.

(2) في **الأصل** تبغضني بإسقاط ياء المخاطبة.

وأحلف في الأكثر، وإنْ زعم أن شكه قد ذهب، وإن أقام على شكه، فليطلق عليه.

ومن **كتابي ابن حبيب وابن سحنون**، قال مالك، والمغيرة : وإن قال أنت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثة فالواحدة تلزمه، وهو فيما زاد مخير. وإن قال : أنتِ طالق ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة لزمته الثلاث، ويصير متهما في النقصان منها / 178 /ظ وقال سحنون : إن قال أنت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثة قال : يطلق اثنتين، وتحلف في الثالثة. من **كتاب ابن المواز**: ومن لم يدر ما طلق، فإن أبتها في العدة حلت له بعد زوج، وتكون عنده على طلاق مبتدأ، وإلاَّ فهي عنده أبدا على طلقة.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : قال مالك يؤمر بطلاقها ألبتة ، فتزول يمينه فإن لم يفعل، ثم ذكر في العدة أو بعدها أنها واحدة، فهو مصدق، قال عبد الملك، في **المجموعة** ويحلف، قالوا في **كتاب ابن حبيب**: ويرجع في العدة، ويكون خاطبا بعدها، فإن بقي على شكه، لم تحل له إلا بعد زوج، هكذا إلى ثلاثة أزواج، ثم يزول شكه. وقال أشهب وأصبغ : وقال ابن القاسم وابن نافع : يرجع على الشك أبدا، ولو بعد مائة زوج، وكذلك في **المجموعة**، عن أشهب، كقول ابن القاسم، وزاد : فإن لم يدر وطلقها واحدة أو ثلاثة، فإن أبتها، زال شكه، وإن لم يفعل فلا يتزوجها إلا بعد زوج، ثم تكون عنده على طلقتين، فإنْ طلقها اثنتين، لم ينكحها إلا بعد زوج، ثم تكون عنده على طلقة؛ إذ لعل الأولى ثلاثا، فهكذا أبدأ ترجع في نكاح أول على اثنتين، وفي الذي بعده على طلقة أبدا، حتى يبتها في ملك واحد، ولو لَم يدر طلَّقها واحدة أو اثنتين وأيقن أنَّه لم يطلق ثلاثا، فلتكن عنده على طلقة للاحتياط، إن ارتجعها في العدة، أو نكحها بعدها، فإنْ طلقها اثنتين انقضى شكه /، ولم تكن مسألة، وإن لم يطلقها اثنتين، وطلقها 179 /و أيضا طلقة، لم تحل له إلا بعد زوج، ثم تكون عنده على اثنتين، هكذا تارة على طلقة، وتارة على اثنتين أبدا، إلا أن يطلقها في بعض ما يرجع إليه، فيزول شكه، وترجع بعد زوج على ملك مبتدأ، ولو طلقها في أول ملك من هذا الشك طلقتين، زال شكه، وترجع بعد زوج على ملك مبتدأ، وإن لم يدر أطلقها اثنتين،

أم ثلاثا ؟ فإن طلقها في العدة طلقة، صارت مبتوتة، وزال شكه، وإن لم يبتها حتى زالت العدة، لم تحل له إلا بعد زوج، ثم تكون عنده على طلقة، فإن طلقها طلقة، لم ينكحها إلا بعد زوج، فتكون عنده على طلقتين، ثم إن طلقها طلقتين، لم تحل له إلا بعد زوج، فتكون عنده على طلقة، هكذا أبداً، هي بعد زوج على طلقة، وبعد الثاني على طلقتين، وبعد الثالث على طلقةٍ وبعد الرابع على طلقتين، هكذا أبدا حتى يبتها في خلال ذلك.

قال ابن نافع، عن مالك، في رجل قالت له امرأته إنك طلقتني، قال ما علمت، ثم تذكر شهودا، فلم يذكر، قال : إذا لم يعلم ذلك، فلا شيء عليه.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال إنْ تزوجتك فأنت طالق، ثم لم يدر ما أراد ؟ فإن تزوجها، بانت منه ولها نصف الصداق، ولا ينكحها إلا بعد زوج ؛ إذ لعله أراد البتة، ثم إن تزوجها بعد زوج، فطلقها واحدة، لم تحل له هكذا أبدا حتى تبين بثلاث تطليقات ؛ لكل نكاح طلقة محسوبة /، فطلقها إياها، ثم ينكحها بعد زوج غيره، وقد اختلف فيها بعد هذا، هل ترجع على الطلاق كله، أو طلقة ؟ قال : أحب إلي أن ترجع على طلقة وقاله أصبغ، وقاله أشهب في المدخول بها، وهما سواء. 179 /ظ

قال ابن حبيب قال ابن القاسم وأشهب : ومن شك زمانا في طلاق امرأته، ثم قيل له لا شيء عليك فلا شيء عليه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك في عبد قال لامرأته أنت طالق، فقيل له ما نويت؟ [قال : لا أدري. فهي ألبتة، قال محمد : لأنه لم يقل : لم أنو شيئا، إلا قال لا أدري ما نويت]؟[2] فكأنه نوى شيئا، فنسيه، ومسألة العبد الذي لا يدري ما أراد بطلاق من أجل العمومة مذكورة، بعد هذا قال أصبغ، ومن قال لزوجته : أنت طالق إن كنت حائضا : [فقالت : إنها حائض][3] فليخل سبيلها، ولو

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 310.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** أثبتناه من ص.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

قالت : لست بحائض، فلا يصدقها، وليفارقها، لأنَّ على الشك، إلاَّ أنْ يعلم ذلك بأسباب تقع على ثقتها. قال ابن سحنون، عن أبيه، في القائل : إن كنت حائضا فأنت طالق، فقالت : أنا حائض، فعلى مذهب ابن القاسم، تطلق، وإن قالت : لست بحائض، فلا يقبل منها وليفارقها ؛ لأنَّه لا يدري أصدقته أم كذبته؟ إلاَّ أن ينكشف أسباب ذلك [وقال أشهب : لا شيء عليه إذا قال ذلك على النفي : إني لست بحائض وبه قال سحنون ؛ لأنَّ المرأة مدعية][1].

ومسألة الذي طلق المتطلعة[2]، ثمّ لم يعرفها في باب من طلق إحدى نسائه.

قال سحنون في كتاب الإقرار الثاني فيمن قال لزوجته أنت طالق فيما بين الواحدة إلى الثلاث، كانت طالقا اثنتين، ولو أقر لرجل عليه ما بين درهم إلى ثلاثة، أنَّه يلزمه درهمان، ولو قال : من درهم إلى ثلاثة / فاختلف قوله في هذا، فقال مرة تلزمه ثلاثة، ثم قال تلزمه دِرهمان، وكذلك ينبغي في الطلاق، على اختلاف قول سحنون في الاقرار.

180 /و

فيمن طلق إحدى نسائه أو أعتق أحد عبيده ولم يعينه أو قال أنت طالق أو أنت أو بل أنت ولا أنت وأنت طالق، أو أمتي هذه حرة

ومن **كتاب ابن المواز**، ومن له نسوة، فقال : امرأته طالق في يمين، فحنث، وإنْ قال : نويت واحدة دُيِّن. وإن لم تكن له نية، فقال أصحاب مالك المصريون أجمع، ورووه عن مالك : أنهن يطلقن كلهن وقال المدينيون من أصحابه: يختار واحدة مثل العتق، وقول المصريين أحب إلينا، لأنَّ العتق قد يتبعّض، ولا يتبعض الطلاق، وقد يعتق في مرضه جماعةً، فيجمع في بعضهم بالسهم، ويقول الصحيح : بعضكم حر فيعتق بعضهم بالسهم[3].

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(2) في ص المطلقة.

(3) كذا في **الأصل** وفي ص ويقول الصحيح نصفكم حر فيعتق نصفهم بالسهم.

ولو قال : بعضكن[1] طالق طلقن كلهن، والعتق مال، والطلاق حدٌّ مِنَ الحدود، وقاله ابن عباس. قال : ولو قال نويت واحدة ذكرها، صُدِّق مع يمينه، قال ذلك في يمينٍ أو في غير يمين، وكذلك لو كانت على يمينه بينة وقد حلف في حق، وإن قال : نسيتها طلقوا أيضا بالقضاء في هذا وفي الأول، ولو شهد عليه فأنكر، لم تقبل له نية واحدة[2] إنْ عاد إلى الإقرار. ومن قال لامرأتين له : أنت طالق، وأنت طالق فله الخيار في واحدة، لأنَّه أفصح بالتخيير، فإنْ أبى أنْ يوقع على واحدة، طلَّقهُما عليه الإمام، وكذلك ذكر ابن حبيب، عن أصبغ.

قال ابن المواز : وهذا / كاليمين كقوله : أنت طالق، وإن لم أطلق هذه، وليس كمن أنفذ الطلاق في واحدة منهن، فصار لكل واحدة جزء من الطلقة، فخيرت عليه، كما قال : أنت طالق، وأنت حرة لأمته، لأوقف عنهما حتى يعتق أو يطلق، فإن طلق، فلا عتق عليها، وإن عتق، فلا طلاق عليه، فإن مات عتقت الأمة، وترثه الزوجة. 180/ظ

وروى عيسى عن ابن القاسم، في **العُتْبِيَّةِ**[3]، فيمن قال أنت طالق أو أنت حرة، إن فعل كذا فلم يفعله حتى مات، فترثه الزوجة، وتعتق الأمة في الثلث ولو قال يزيد، أو مبارك حر إن لم يفعل كذا فمات ولم يفعله، فليعتق أحدهما بالسهم، وإن اختلفت قيمتهما، فليعتق أحدهما بالسهم، لا نصف قيمتهما. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم في القائل أنت طالق أو أنت حرة، فحنث، أنَّه يوقع الحنث على من شاء منهما من طلاق أو عِتْقٍ. وقال ابن حبيب، في القائل : فلانة طالقٌ، أو فلانة. إن فعل كذا، فحنث، فإن لم ينوِ واحدة، طَلُقَتا جميعا، وأما في العتق، فيختار.

قال ابن المواز وإن قال لعبديْه أنتَ حرٌّ أو أنتَ. ثم قال لأحدهما ولثالث : أنت حرٌّ أو أنت فَلْيُوقَفْ حتى يُوقع العتق على أحدهم، فإن أوقعه على الأوسط، فالباقيان عبدان، وإن أوقعه على الأول أو على الآخر، فلابد أن يختار أحد الباقين.

(1) في ص نصفكن.
(2) في ص لم تقبل له نية في واحدة.
(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 56.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، عن أبيه، ومن قال لامرأتَيْه : أنتِ طالقٌ، وأنت طالقٌ. طَلُقَتِ الأولى، وحلف في الثانية. فإن قال : أنت طالقٌ. أو : أنتَ حرٌّ لعبده إن فعلتَ كذا. ثم فعله، قال : تَطْلُقُ عليه المرأةُ، ويحلِفُ في / العبد، [أنه ما أراد عقته فإن حلف رق له وإن أنكر عتق عليه ومن قال أنتِ طالق أو أنت حر من غير يمين قال تطلق المرأة ويحلف في العبد][1]، فإن مات قبل أن يحلف في العبد، قال : لا يعتق العبد. وأما إن قال : إن لم أفعل كذا، فامرأتي طالقٌ. أو : عبدي حرٌّ. فمات ولم يفعلْه، قال : ترثه المرأة، ويعتق العبدُ في ثلثه.

181 /و

فإن قال : ميمونٌ حرٌّ أو مبارَكٌ حر إن فعل كذا. ففعله، قال : يعتق ميمونٌ، ويحلف في مبارَكٍ. وإن قال : إن لم أفعله. فمات ولم يفعله، فليعتقْ ميمونٌ ومبارَكٌ في الثلث، ويبدأ في الثلث بميمون. ولو قال رجلٌ من غير يمين : ميمونٌ حر، أو مباركٌ. ثم مات، لعتق ميمونٌ من رأس ماله، ومبارَكٌ في الثُّلث ؛ لأنه مشكوك فيه، وعليه فيه يمين.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، ومن نظر إلى امرأةٍ من نسائه مطلقة، فقال لها : أنت طالق. ثم لم يعرفها، فإنهن يطلُقْنَ كلهن، قال ابن سحنون، عن أبيه : وإن قال لامرأته ولأجنبية : إحداكما طالِقٌ. فلا يُنَوَّى ـ كما قال غيرنا ـ أيهما أراد، ولكن تطلق عليه امرأتُه.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، وهو في **العُتْبِيَّةِ**[2]، عن أصبغ، عن ابن القاسم، فيمن قال : إن جمعتُ بين امرأتين فإحداهما طالق. فإن نوى الأُولى، أو نوى الآخرة، فهي طالق، وإن لم تكن له نيةٌ، طلقتا عليه جميعا.

ومن **كتاب ابن سحنون**، ومن له أربع نسوةٍ، فقال لواحدةٍ أنت طالق. ثم قال للثانية : لا، أنتِ، ثم للثالثة : أو أنت ثم للرابعة : بل أنت. وذلك نسقٌ، قال : تطلق الأُولى، ولا شيءَ عليه في الثانية، ويحلِفُ في الثالثة، وتطلق الرابعة.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت في ص.

(2) البيان والتحصيل، 6 : 314.

وقال بعض أصحابنا : تطلق الآخرة، ولا شيءَ عليه في الثانية، وهو مخَيَّرٌ في الأولى، والثانية، يطلق إحداهما. فأنكر هذا سحنون /. وإن قال : لواحدة : أنت طالق. ثم قال للأخرى : بل أنتِ. طَلُقَتَا جميعاً. ولو قال : لا أنتِ. طَلُقَتِ الأولى فقط. ولو قال للثانية : بل أنتِ، والثالثة. أو : أنتِ. ففي قول سحنون : تطلق الأولى والثانية، ويحلف في الثالثة. وفي القول الآخر : أن الثانية طالقٌ، ويُخَيَّرُ في الأولى والثانية. وهذا الذي أنكره سحنون هو قول أصبغ، وهو في **كتابي ابن المواز، وابن حبيب.**

181 /ظ

قال ابن حبيب قال أصبغُ : وإن قال : أنت طالق. وللأخرى : لا، أنتِ. فإذا أرادَ : لا، بل أنت. طَلُقَتا جميعاً. وإن أراد : لستِ أنتِ. لم تطلقِ الثانيةُ. ولو قال للأولى : أنتِ طالقٌ، وللثانية : لا أنتِ. وللثالثة : بل أنتِ. وللرابعة : أو أنتِ. لم تطلقِ الثانية على معنى ما ذكرنا، وتطلق الثالثة بكل حال، ويُخَيَّرُ في الأولى والرابعة ؛ يطلق من يشاء منهما، وكأنه لم يقل ذلك إلا لهما.

فيمن مات عن مطلَّقةٍ لم تُعْرَفْ
أو من خامسةٍ لم تعرف
أو عن أمٍّ وابنةٍ

روى ابن حبيب عن عليٍّ بن أبي طالبٍ، فيمن قال لامرأة من نسائه الأربع البتة. ثم تزوج خامسة ثم مات، ولم تحفظ البتةُ المطلَّقةَ ؛ فجعل ربع الميراث للتي تزوج آخرا، والثلاثة الأرباع بين الأربع الأُول. فذكر ابن سحنون هذه المسألة عن مالك بمثل هذا الجواب، وزاد : فإن ماتت إحداهن وهو حي، سُئِلَ عن المطلقة؛ فإن عرفها / فذلك، وإلا وُقِفَ عن ميراثهن، فلم يرثْ منهن شيئاً. ومن كتاب ابن سحنون، قال محمدٌ : ويعني أن المطلقة مجهولةٌ، والخامسةَ معلومة.

182 /و

قال سحنون : ومن مات عن امرأتين، واحدةٍ مدخولٍ بها معروفةٍ، وقد كان طلق واحدة منهما، فحملتْ، وواحدةٍ قد فرض لها، ولم تُعْلَمْ، فللتي بنى بها نصف صداق المثل، ونصف المسمَّى ؛ لاحتمال أن تكون هي المسمى لها أو

لا تكون، وللتي لم يبن بها ربعُ التسمية، ونصف ربعها ؛ لأنها إن كانت المسمى لها. ونوزِعَتِ الطلاق، كان لها ثلاثةُ أرباع المسمى، ثم ينازعها الورثةُ أن تكون المسمى لها، فيُقْسَمُ بينها وبينهم ثلاثةُ أرباع الصداق. وإن جُهِلَتِ المدخولُ بها أيضاً، أخذ نصف التسمية، ونصفُ المثل، ورُبُعُ المسمى أو ثُمُنُه، فيُقْسَمُ بينهما، وإن لم يبنِ بهما، فالمسمى بينهما نصفان بعد أيمانهما ؛ وإن فرض لهما، وطلق واحدة لم تُعْرَفْ، ودخل بواحدة، فلِلَّتي بنى بها نصف صداقها، وللأخرى ثلاثةُ أرباع صداقها، وإن مات عن خامسة غير معروفةٍ، ورابعة منهن بنى بهن، فالميراث بينهن أخماسا، ولِلَّتي لم يبنِ بها نصف صداقها ؛ لأنها تزول عنها تارة، وتثبت لها تارة، وإن جُهِلَتِ التي لم يبنِ بها، فبينهن أربعة أصدُقَةٍ ونصفٌ ؛ فيصير لكل واحدة أربعة أخماس صداقها ونصف خمسه، ولو كان ثلاثة مدخول بهن معروفاتٍ، فلهن صداقهن، ولِلَّتي لم يدخل بها صداقٌ ونصف، ولكل واحدة ثلاثةُ أرباع صداقها، وإن / جُهِلَ المدخول بهن، فالجواب كما في المسألة الأولى. 182 /ظ

وإذا تزوج ثلاثة في عقدة، وثلاثة في عقدة، وواحدة في عقدة، ومات عنهن، ولم تُعْرَفِ الأولى، قال أبو محمد : يُرِيدُ : ولم يبنِ بهن. قال : فللواحدة ربعُ الميراثِ، ولها صداقها، وللستة ثلاثةُ أصْدُقَةٍ ؛ فلكل واحدة نصف صداقها.

وإذا كان له امرأتان دخل بإحداهما ولا تُعْرَفُ، وسمى لواحدة لم تُعْرَفْ ؛ فإن كان حيّاً وقال : لا أعرِفُ. وادَّعَتْ كل واحدة أنه بنى بها بتفويضٍ، أو تسمية، حلفتا وأخذتا ما ادعتا، وإن مات والمسمى لها معروفة، فالميراث بينهما، وللمسمى لها سبعة أثمان صداقها، لأن نصفه يثبُتُ بكل حالٍ، ونصفه لا يثبتُ في ثلاثة أحوالٍ، ويزول في حال، فيسقط رُبُعُهُ، ولِلَّتي لم يُسَمِّ لها نصف صداق مثلها، لأن الصداق يثبُتُ لها في حالين، ويزول في حالين، ولو لم يعرِفِ المسمى لها أيضا، فإنا نقول : إن منكما مسمى لها مجهولةً، وجب لها سبعة أثمان ما سمى لها، كما ذكرنا، وغير مسماة مجهولة، وجب لها سبعة أثمان ما سمى لها، كما ذكرنا، وغير مسماة مجهولةٍ، وجب لها نصف صداق المثل، فيقسم ذلك كله بينهما، وإن كان صداق مثلها مختلفاً هذا ستُّون وهذا أربعون، فاجمعْ نصف هذا، ونصف هذا، يصير خمسين، فيؤخذ نصفها يكون بينهما مع سبعة أثمان المسمى، كما ذكرنا.

وقال بعض أصحابنا فيمن تزوج امرأتين في عقد، وواحدة في عقد، فدخل بالمنفردة، ثم قال لها : أنت طالق. أو أنتما للاثنتين ثم مات، ولم يقُلْ من أراد /، 183 /و
فللمنفردة الصداقُ بالمَسِيسِ، والميراثُ تارةٍ لها ثلثه[1]، إن كانت [المطلقة وتارة لها جميعه إن كان غيرها][2] فأعطيناها ثلثيه، وثلث الميراث للاِثنتين؛ لأن لهما تارة ثلثاه، وتارة لا ميراثَ لهما إن كانتا مطلقتين، ولكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها ؛ لأن لها في حال الطلاق نصفه، وفي غير الطلاق جميعه.

ولو قال : أنتِ طالق ٱلْبَتَّةَ. أو أنتما، فلِلَّتي بنى بها نصف الميراث ؛ لأنه في حال لها جميعه إن لم تكن مطلقة، وفي حال لا شيءَ لها إن كانت مطلقة، ولِلَّتين لم يبنِ بهما ؛ لكل واحدة رُبْعُ الميراثِ.

ولو قال إحداكن طالق. ولم يقل ثلاثا. فللَّتي بنى بها في حالٍ ثلث الميراث، وتارة نصفه، فالثلث لها ثابت، والسدس يزول عنها في حالٍ، منها نصفه، فيحصل لها خمسةُ أجزاء مَنِ اثنيْ عشرَ من صداقها، وللَّتين لم يبْنِ بهما تارة ثلثا الميراث، وتارة نصفه لواحدة مجهولة، فيصير لها سبعة أجزاء من اثني عشر، وللَّتي بنى بها صداقها، ولهاتَيْنِ صداقان إلا ربعا لكل واحدة سبعةُ أثمانٍ صداقها ؛ لأنه إن كان الطلاق في إحداهما، فلهما صداقٌ ونصفٌ، وإن كان في غيرهما، فلهما صداقان، فأخذا منه سبعة أثمان الصداقين.

قال سحنون : أما مَنْ قَوْلُه إحداكن طالق فصواب، وأما أول المسألة في قوله أنت طالق أو أنتما فلا أقوله، وأرى أن المنفردة طَلُقَتْ بقوله، ولها ثلث الميراث إن مات في العدة، ولصاحبتها ثلث الميراث، وإن مات بعد العدة، فالميراث لهاتين دون المنفردة، ولكل واحدة منهما صداقها، لأنه إنما / كان عليه فيهما اليمين، وإن 183 /ظ
كان الطلاق ثلاثا، فلا ميراثَ للمنفردة، ولهاتين جميعه مع صداقيهما.

قال سحنون : ومن تزوج ثلاثَ نسوةٍ في عقودٍ[3] متفرقة، وطلق أولاهن، ولم تُعْرَفْ، ومات، ولم يبنِ بهن، وأُلْفِيَتْ واحدة أمَّ الاِثنتين، فلا ميراث للأم ؛ لأنها

(1) في الأصل لها جميعه وما أثبتناه من ص.
(2) ما بين معقوفتين زيادة من ص.
(3) كذا في ص وفي الأصل عقد متفرقة.

إن كانت الأولى فهي مطلقة، وإن كانت بعد نكاح إحداهما فسد نكاحها، ولها سُدُسُ صداقها ؛ لأن لها النصف في حال إن كانت أولا مطلقةً، ولا شيءَ لها في حالَيْن، إذ تكون ثانية وثالثةً، فأعطيتْ ثُلُثَ النصف، وليس لأبنتيها ميراث لأنهما إن كان بنى أَوَّلاً فقد نال أولاهما الطلاق، والثانية نكحت على أختها وذلك فساد، وإن كان بنى بعد الأم، فسد أيضا ذلك عليهما، ولكل واحدة سدسُ صداقها ؛ لأن النصف ثبت لها في حالٍ، ويزول في حالين.

وإذا تزوج واحدة في عقد [وثلاثا في عقد][1] واثنتين في عقد، ولم تُعْلَمْ أولاهن، فنكاح الواحدة ثابت بكل حالٍ ؛ كانت أولى، أو بعد الاثنتين، أو بعد الثلاث، وأما الاثنتان والثلاثة فيفسد عقدهن في أحوال، ويصح في أحوالٍ، فيُؤْمَرُ بفراقهن بطلقة، ويعطي لكل واحدة منهن ربْعَ صداقها ؛ لأنه لم يبن بهن، فتارة يصح لكل واحدة نصف صداقها، وتارة يبطل، فأُعْطِيَتْ نصفَ النصف، ولو مات عنهن أجمعَ، فللواحدة التي يصحُّ في كل حال من المال سبعةُ أسهم من أربعة وعشرين سهما ؛ لأنها تارة تكون مع الاثنتين، لها الثلث ثمانية، وتارة مع الثلاثة، لها الربعُ ستّةٌ ؛ فستّةٌ لها / لا يزول ؛ سهمان ثبتا في حال، ويزولان في حال، فلها نصفهما سهمٌ، وذلك سبعةٌ. وأما الاثنتان فيصح لهما في حال ثمانيةُ أسهمٍ، وتسقط في حالٍ، فلهما أربعةُ أربعةٍ، والثلاثة تسعة أسهمٍ[2] بينهما ؛ لأن لهما تارة ثمانيةَ عَشرَ، وتارة لا شيءَ لهما، فأخذت نصف ذلك ؛ قال : وللواحدة صداقها كاملٌ، ولكل واحدة من الخَمْسِ نصفُ صداقها، لأنه تارة يزول، وتارة يثبت، فإن دخل بأربعٍ فحملْنَ فالميراث كما ذكرنا، وللواحدة صداقها، ولكل واحدة من الخمس أربعةُ أخماس صداقها، وخُمْسُ ربعِ صداقها، لأنه لا يشك أن ثلاثةً منهن دخل بهن، لهُنَّ ثلاثةُ أصْدِقةٍ، واثنتان قد حَصَلَ لهما نصف نصفٍ، كما تقدم قولنا، فذلك أربعةُ أصدقةٍ، ونصفٌ آخر، يزول عنهنَّ تارة إن كانت المنفردة هي من المدخول بهن الأربعةِ، وتارة يثبت لهن إن كانت الرابعة من المدخول

184 /و

(1) الزيادة من ص.

(2) في ص وللثلاثة تسعة أسهم.

بهن، من الخمس اللاتي ليس فيهن المنفردة ؛ فذلك أربعةُ أصدقةٍ، ورُبْعُ صداقٍ بين خمسةٍ، فيقع لكل واحدة أربعةُ أخماس صداقها، وخمسُ رُبْعِ صداقها، وعليهن عدة الوفاة والإحداد، يستكملن في ذلك ثلاث حيضٍ، ولا حيض على المنفردة، وإن نكح امرأتين بتفويضٍ، فدخل بواحدة معلومة، وفرض لواحدة ولم يعلم وقد مات، فالميراث بينهما، وللّتي بنى بها نصف المثل ونصف المسمى ؛ لأنه تارة يصح لها وتارة يزول عنها.

ومن مات عن أم وابنة، ولا يعلم الأولى، فإن بنى بهما فلا ميراثَ لهما، ولكل واحدةٍ صداقُها، وإن لم يبنِ بها، فالميراث بينهما، ولكل واحدة / نصف صداقها، وإن بنى بواحدة مجهولة، فلكل واحدة نصف صداقها، ونصف الميراث بينهما. ولو كان قد طلق إحداهما، ولم تُعْرَفْ، ولا عُرِفَتِ الأولى، ولم يبن بهما، فلكل واحدة ثلاثة أثمان صداقها، ونصف الميراث بينهما ؛ لأن الثانية نكاحها باطلٌ، ولا صداق لها، ولا ميراثَ، وتارة تكون الأولى مطلقة لها نصف الصداق؛ وتارة لا تكون مطلقةً فلها جميعه، فأُعْطِيَتْ ثلثه إن باعها، فلما جُهِلَتْ هذه الأولى التي يُرَدُّ لها ثلاثةُ أرباع الصداق، قُسِمَ ذلك بينهما، وكذلك الميراثُ ؛ وذلك أن الأولى تكون غير مطلقة فترث، وتارة تكون مطلقةً فلا ترث، فلها نصف الميراث، فلما جهلنا الأولى التي لها ذلك، قسمناه بينهما.

184 /ظ

ولو تزوجهما تفويضاً وطلق الأولى[1]، فلا صداق لهما، ونصف الميراث بينهما، ولو لم يبن بهما، وواحدة مسمّىً لها، وطلق واحدة لم تُعْرَفْ، فنصف الميراث بينهما، لأن الأولى فقط يصح نكاحها، وقد تكون المطلقةَ فلا ترث، وقد لا تكون فترث، فلها نصف الميراث، وهي لا تُعْرَفُ، فَقُسِمَ بينهما ذلك النصف، وصداقٌ واحدٌ بينهما، لأن الأولى تارة لها جميع الصداق، إن كانت مسمّىً لها غير مطلقةٍ، وتارة لا شيءَ لها إن كانت لم يُسَمٍّ لها، كانت مطلقةً أو غير مطلقة، فأُعْطِيَتْ نصفَه، فجُعِلَ بينهما.

(1) كذا في ص وفي الأصل والطلاق واحدة.

قال ابن سحنونَ : أصَبْتُ هذا لبعض الرواة، وأما أنا فرأيت أن الأولى ثلاثةُ أثمان الصداق المسمى، يكون ذلك بينهما ؛ لأنها إن كانت لم يُسَمِّ لها ؛ فلا شيءَ لها ؛ طَلُقَتْ أو لم تَطْلُقْ، فهذه[1] حالان، وإن كانت مسمّىً لها مطلقةً فلها النصف، وإن كانت غيرَ مطلَّقةٍ فلها الجميع، فإن الصداق يسقط أحد نصفيه في حالين، ويثبت في حالين، فأعطاها نصف النصف، وأرى النصف الآخر يثبت لها في حالٍ ؛ ويسقط في ثلاثة أحوالٍ ؛ فتأخذ أيضا ربع النصف، فذلك ثلاثةُ أثمان الصداق للأولى منهما، فلما لم تُعْلَمْ مَنْ هي منهما، كان ذلك بينهما.

185 /و

في تصَرُّفِ ألفاظ الطلاق
في البتة، والبائنة، والخليَّة، والبرية،
وذكر الثلاث فيمن لم يبن بها
ومن قال حبلك على غاربك

من **كتاب ابن المواز** رُوي أن النبي ﷺ ألزم البتة من طلق بها، وألزم الثلاث من طلق بها وإنْ عصى[2]، وقضى عمر في البتة أنها ثلاثٌ. وقاله علي وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت.

قال ابن أبي حازم : روي عن علي بن أبي طالب، في البتة والبائنة والخلية والبرية [3]، والحرام، ثلاث ثلاثٌ.

---

(1) كذا.

(2) يشير هنا إلى حديث ركانة قال أتيت النبي ﷺ فقلت إني طلقت امرأتي البتة فقال ما أردت بها ؟ قلت واحدة. قال الله قلت الله فهو ما أردت وفي رواية أخرى بأنه تلزمه الثلاث. قال ابن العربي أثناء شرح هذا الحديث في صحيح الترمذي ما يأتي : ذكر أبو عيسى عن البخاري أنه مضطرب تارة قيل فيه ثلاث وتارة قيل فيه واحدة وأصَحهُ أنه طلقها البتة وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى. يوجد الحديث في صحيح الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ورواه أبو داود في كتاب الطلاق باب في البتة.

(3) الزيادة من ص.

قال ابن زيد : وكل من أدركت يقول في البائنة إنها ثلاث وقاله أبو الزناد [وقاله ابن عمر وابن الزبير][1] وأبو هريرة، في الثلاث قبل البناء وبعده سواء، ومن التابعين ممن يكثر ذكرهم.

قال ابن حبيب فيمن قال : أنت بتة أو البتة فذلك سواء، وهي ثلاث، ولا يُنوَّى، بنى أو لم يبن.

ومن **المَجْمُوعَةِ** قال عبد الملك فيمن قال للتي لم يبن بها : أنت بائنة. إن أراد وصف الطلقة، فهي واحدة /، ويحلف، وإن قال : مبتوتة فهي ثلاثة، وهي وصفُ المرأة، وبائنة لا يكون وصفاً للمرة. 185 /ظ

ومن **كتاب ابن سحنون**، قال سحنون، في القائل : أنت طالق البتة، وأنت مبتوتة، أو : ابتت مني. ولا نية له، فالطلاق له لازم، يلزمه عند جميع أصحابنا، بنى بها أو لم يبن، قال : وكذلك قوله : أنت باتة مثل قوله مبتوتة ولكن عبد الملك قال : إن قال لها قبل البناء أنت باتة فهي واحدة ويحلف، لأنها صفة الطلقة باتة، بخلاف قوله : مبتوتة وطالق البتة، وهذه صفة للمرأة، ولا يكون قوله : مبتوتة صفة للمطلقة، ولكن للمرأة، وكذلك : ابْتنتِ مني.

قال مالك : وإذا قال للتي لم يبن بها : أنت باتة أو خلية أو برية وقال : أردت واحدة فليحلف إذا أراد نكاحها، أنَّه أراد ذلك. قال سحنون : ولا يحلف حتى يريد نكاحها، قال عبد الملك : وكذلك قوله فيها : حبلك على غاربك، أو قال لأهلها : شأنكم بها أو انتقلي إلى أهلك يريد الطلاق قبل البناء، يحلف إذا أراد نكاحها، أنَّه أراد واحدة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : إذا قال : برئت مني، وبرئت منك، فهي ثلاث، وإنْ قال : لم أرد طلاقا. لم يصدق وإذا قال ــ وقد بنى بها : أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة خلية فهي ثلاث قال محمد : وأخاف أنَّه كقوله : واحدة بائنة[2] لا يُنوَّى وقاله أشهب عن مالك.

---

(1) الزيادة من ص.

(2) في ص بتة.

قال عنه ابن وهب : إن قال : أنت طالق البتة، وقال : أردت واحدة، قد علم الله ذلك مني فلا ينفعه، لأنه أمر قد عرف في الناس، فلا ينفع / فيه نية.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، روى عيسى، عن ابن القاسم فيمن قال برئت مني، كما برئ الأقرع من المشط. قال : قد بانت منه وقال أشهب عن مالك، في قوله : حبلك على غاربك فهي ثلاث في المدخول بها، فإن لم يدخل بها، فعسى أن تكون واحدة، ولو ثبت عندي أن عمر قال هذا ما خالفته. وقال بعض أصحابنا البغداديين : يحتمل أن يكون ما جاء عن عمر أنَّه في التي لم يدخل بها، ولم يذكر في الحديث أنَّه بنى بها أو لم يبن فهو محتمل، وذكر أبو الفرج في كتاب رواية الأشهب، عن مالك في الخلية والبرية، أنَّه مُنَوَّى فيها في التي بنى بها.

باب في قوله خليتك وسرحتك وفارقتك وخليت سبيلك، وطلاق الأعجم

من **كتاب ابن المواز** قال مالك فيمن قال لأهله قد فارقتك، أو قال : خليت سبيلك، فهو سواء، وقد اختلف قوله في ذلك، وصح قوله أنه يُنَوَّى في التي بنى بها؛ فإن لم تكن له نية، فهي ثلاث، وفي التي لم يبن بها واحدة، إلاَّ أن يريد أكثر، وقاله ابن القاسم، وابن عبد الحكيم، وقال في الفراق : وإنْ نوى شيئا وإلاَّ فقد بانت. والأول أحب إلينا واختلف قول مالك فيها.

قال ابن المواز : في : خليت سبيلك فروى ابن القاسم ينوَّى ويحلف، وروى عنه ابن وهب : هي واحدة حتى يريد أكثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم ؛ وأخذ أصبغ، ومحمد بقول ابن القاسم : أنها ثلاث، وإن لم ينو شيئا، وإن نوى دونها، فله نيته، ويحلف / وروي عن أشهب، أنها البتة، ولا يُنَوَّى، وروي عنه أنها واحدة حتى يريد أكثر، وسرحتك مثله. محمد : ولعل القول الثاني، في التي لم يبن بها. 186 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 18 : 160.

(2) هكذا وردت في الأصل وفي ص قال السراح فهي إلخ..

قال ابن القاسم : وإن قال في خليت سبيلك أو فارقتك : لم أرد طلاقا فهو أشد، وهي ألبتة قال ابن المواز : وسرحتك و خليتك مثله، إلاَّ أنَّه إنْ قال في هذا لم أرد طلاقا فذلك له ويحلف، ولا يقبل منه هذا في خليت سبيلك.

قال محمد : ويقبل منه في : خليتك، وسرحتك أنَّه لم يرد طلاقا، ويحلف مالم يكن جوابا لسؤالها للطلاق فلا يقبل منه ؛ ويكون كمن بدأ بالطلاق ؛ فإن نوى واحدة، حلف وصدق، وإنْ لم تكن له نية ولم يحلف فهي ثلاث. وقال أشهب، في : سرحتك فهي واحدة، حتى يريد أكثر. قال ابن شهاب : إن قال بسراح فهي واحدة إلا أنْ ينوي أكثر.

ومن **كتاب ابن المواز**، من سماع ابن القاسم، في عبد اعجمي عاتبهُ سيِّده في أمة له تحته فقال : قد فارقتها، قال : يسأل؛ فإن عرف ما أراد وإلاَّ فهي البتة، إذا كان لا يدري من أجل العجومة قال ابن القاسم، في **العُتْبيِّة**[1] : كأني رأيت محمل قوله : إذا لم يعرف الطلاق أنَّه إنما أراد أنْ يبرأ منها، فلذلك ألزمه البتة.

وروى عيسى عن ابن القاسم وذكر قوله لأمرأته، في شأنك بأهلك[2] ثم قال : وكذلك قوله فارقتك وخليت سبيلك هي ثلاث في التي بنى بها، إلاَّ أنْ ينوي أقل، فله نيته، ويحلف، وهي في التي لم يبْن بها واحدة حتى ينوي أكثر، وقاله مالك، وقال أيضا[3] هي ثلاث في التي لم يبن بها حتى / ينوِّى أقل. 187 /و

قال ابن القاسم : سرحتك وسرحت سبيلك مثل خليت سبيلك، وقال مالك : وفارقتك مثله وقاله ربيعة. وقال ابن حبيب في خليتك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك سواء هو ثلاث في المدخول بها حتى ينوي أقل فيحلف. وقال ابن القاسم في سرحت بعض الضعف، والقياس أنَّ ذلك كله سواء، فإنْ لم يبنِ بها فهي واحدة في ذلك كله، حتى يريد أكثر.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 326.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 325 + 6 : 147.
(3) في **الأصل** كتبت على شكل نصر والصواب ما أثبتناه من **ص** موافق لسياق الرواية.

فيمن قال لأهله وهبت لك نفسك أو طلاقك أو وهبتك لأهلك والحقي بهم أو رددتك إليهم أو قال لهم شأنكم بها أو وهبتها لكم أو نحو هذا

ومن **كتاب ابن المواز**، روى ابن وهب عن مالك فيمن قال لأهله وهبتك لنفسك : أنها ثلاث، كقوله : وهبتك لأهلك، ولا يُنوَّى في هذا، إلاَّ في التي لم يبن بها، ويحلف ؛ فإنْ نكل، قال أصبغ : يلزمه الثلاث. قال ابن العزيز : وكذلك وهبتك لأبيك.

قال مالك : وكذلك لو قال لأهلها : وهبتها لكم، قال ابن القاسم : إنْ قال وهبتك طلاقك فهي البتة، ولا ينفعه أن يقول نويت واحدة وكذلك وهبت لك نفسك، أو فراقك ولا ينظر فيه إلى قول المرأة : قبلت، أو لم تقبل، إلاَّ عند خلع فتقبل منه، وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[1] من رواية أصبغ عنهم، وقال : ولا ينظر إلى قبولها، إلاَّ أنْ يكون قال : إنْ أعطيتني كذا، وهبتك طلاقك. أو فراقك فلا شيء عليه، حتى تقبل، ويحنث بقبول أو فعل، وتنفعه / النية إنْ أراد الواحدة، أو بسبب صلح، أو خلع، وإلا لزمه الثلاث. 187 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم ولو قالت له بلغني أنك تريد فراقي فلا تفعل، وهب لي ذلك، فقال قد وهبت لك طلاقك فلا شيء عليه، إذا كان هكذا، أو قالت له هب لي نفسي هذه المرة أو قال ذلك له أهلها، فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم : قال مالك : ومن قال لأهل امرأته : شأنكم بها فإن لم يبن بها فهي واحدة، إلاَّ أنْ يريد أكثر، وإنْ بنى بها، فقد بانت، ولا نية له، كالموهوبة.

وكذلك في **العُتْبِيَّةِ**[2] من سماع ابن القاسم، وذكر ابن حبيب مثله عن ابن

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 306–307.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 235 + 6 : 147.

القاسم، وذكر عنه في التي لم يبن بها أنها واحدة، على حديث ابن القاسم[1] يراه في التي لم يبن بها، وذكر عن أصبغ أنها ثلاث، بنى بها أو لم يبن، إلا أن ينوي واحدة، كالموهوبة [انظر لعله يريد في التي لم يبن بها وذكر ابن عبد الحكم وإنْ قال في المدخول بها نويت واحدة فذلك له][2] وقال ابن الماجشون، عن مالك مثل رواية ابن القاسم، وروى عن أشهب وابن وهب أنها البتة. قال وقال أشهب : إذا قال لأهلها شأنكم بها فهي ثلاث، لا يُنوَّى إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل أنّه لم يرد به الطلاق، وأما إنْ قال لها : شأنك بأهلك، فإنّه ينوى.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] قال عيسى عن ابن القاسم، قوله : شأنكم بها وشأنك بأهلك سواء، وينوى في التي لم يبن بها، وهي ألبتة في التي بنى بها، وقال ابن سحنون : وكذلك قال ابن كنانة وسحنون.

ابن المواز : قال مالك : وإنْ قال اذهبي إلى بيت أقل. فلا شيء عليه، إذا لم يرد طلاقا، وإنْ أراد، فهو ما أراد منه، مثل الحقي بأهلك : ويحلف /. 188 /و

قال مالك، في القائل الحقي بأهلك فليس لك عندي سعة، فإلى أهلك لا إليَّ فليس بالطلاق البين، ويحلف ما أراد طلاقا، ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش، وكذلك انتقلي إلى أهلك أو قال لأمها : انقلي إليك ابنتك، وزاد في **العُتْبِيَّة**[4]، من سماع ابن القاسم ثم لقيها بعد ذلك فأعطاها دنانير كانت لابنتها عنده، ثم قال انقلي إليك ابنتك، قال في الكتابين : ثم سئل فقال : لمْ أُرِدْ طلاقا وأردت تخويفا، حلف وصدق، وإن أراد طلاقا، فهو ما أراد منه ومن الكتابين، قال أشهب، عن مالك : وإذا قال : اذهبي إلى بيت أهلك فقالت : على ماذا ؟ فقال على طلقة فقالت : لا فقال : علي طلقتين، فجلست، قال : فقد لزمه طلقتان.

---

(1) في الأصْل وما أثبتناه من ص موافق لِسيَاق الرواية على حديث القاسم.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 146.

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 344.

فيمن قال لأمرأته أنت علي حرام
وما شاكل ذلك من مسائل تحريمها

قال ابن المواز وغيره : قال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت في الحرام : إنها ثلاث.

ومن **كتاب ابن حبيب**[1]، قال أصبغ : إذا قال : الحلال عليَّ حرام. أو حرُم علَي ما أحل الله لي أو ما أنقلب إليه حرام، أو : انقلبت إلى حرام، فذلك كله تحريم لازم، ما لم يحاش امرأته. وأما قوله : علي حرام فليس بشيء، وكأنه قال تقلبت في حرام، وكأنه قال : زنيت.

قال ابن المواز : إذا قال علي حرام فلا شيء عليه، حتى يقول : الحلال عليَّ حرام فيلزمه في الزوجة ما لم يحاشها.

وفي / كتاب الأيمان من هذا زيادة [قال عبد العزيز بن أبي سلمة في كتاب ابن سحنون في الاملاء إذا قال الرجل لأمرأته أنت حرام وقوله حرم علي ما حل لي منك فهي تطليقة واحدة إن لم ينو البتة وتكون له الرجعة][2]. 188 /ظ

قال ابن حبيب : وإنْ قال لأمرأته : فرجُك عليَّ حرام أو دُبُرك عليَّ حرام فقد حرُمت عليه، إلا أن يريد في الدبر حكاية ما جاء في ذلك، ولم يقصد التحريم فلا شيء عليه.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[3] أشهب عن مالك، فيمن قالت له امرأته : مالي عليك حرام، فقال لها : وأنت علي حرام، فإنْ أراد جواب قولها في تحريم مالها، يقول : وأنت علي حرام أنْ أظلمك في مال أو عرض، فلا شيء عليه، وإنْ أراد تحريمها وفراقها، فقد بانت منه قال ابن المواز : والقائل : علي حرام، فسواء حاشى زوجته، أو خص غيرها، لا شيء عليه، ويحلف. ولو قال لغريمه ما أنقلب إليه من أهلي حرام

---

(1) في ص ومن كتاب ابن المواز.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 111.

لأقضِينَّك وقال نويت من خدم ومال فليس ذلك له ويحنث ؛ كانت عليه بينة أو لم تكن. وإنْ قال : ما أعيش فيه حرام ولا نية له، فلا شيء عليه.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : ومن قال لزوجته أنت علي كالميتة أو كالدم أو كالخنزير في يمين فحنث، فهي ثلاث، ولا يقبل منه أنه لم يرد طلاقا وقال عنه أشهب، فيمن قال : رأسي من رأسك حرام، قال يلزمه الطلاق. قال عيسى عن ابن القاسم، في **العُتْبِيَّة**[1] وجهي من وجهك حرام فهي ألبتة ؛ وكذلك قوله : أنت أحرم من أمي علي فهي ألبتة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال أشهب، فيمن قال : كلامك علي حرام، فقد حرمت عليه، ولا يُنوَّى أنَّه لم يرد الطلاق قال ابن عبد الحكم، وغيره : لا / طلاق في ذلك، أرأيت من قال سعالك علي حرام أو بزاقك ؟ وبهذا قال ابن المواز ؛ وقال : حرم الله النظر إلى أزواج النبي ﷺ،[2] ولم يكن الكلام منهن حراما على من سمعه منهن وقال سحنون في الكلام والشعر لا شيء عليه في طلاق ولا عتق.

189 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[3]، روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن قال : حلفت بالطلاق حتى أن امرأتي تحتي حرام قال : يحلف ما أراد طلاقا ولا أنَّ امرأته عليه حرام، ولا شيء عليه. قال أصبغ : من استحلف غريمه بالحلال عليه حرام، فحلف، وهو جاهل يظن[4] أن الطلاق لا يدخل في ذلك، فيحنث، قال : يلزمه، ولا ينفعه جهله، وهو من ألفاظ الطلاق. وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ وزاد : ألا ترى الأعجمي يحلف بالطلاق، ولا يدري ما هو، ولا حدود فيلزمه ما يلزم العالم به :

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه : ومن حلف بالحلال عليه حرام، ونوى واحدة، وهو لم يبن بها، فحنث بعد البناء، وقامت على يمينه بينة، فلا يقبل ما نوى

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 160.

(2) إشارة إلى قوله تعالى في سورة الأحزاب ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المومنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما﴾ (الآية 59).

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 223.

(4) يظن ساقطة من **الأصل** ولابد منها.

بعد البناء ؛ لأنها يوم الحنث ممن لا ينوى فيها. قال ابن سحنون : قال بعض أصحابنا : إلاَّ أن يعلم ذلك من البينة، فلا يلزمه إلاَّ طلقة، وله الرجعة، وإذا لم تقم بينة، وجاء مستفتيا، فله نيته فيما بينهُ وبين الله يريد : بعد البناء.

قال سحنون : إذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء، وقال : نويت واحدة، أن ذلك له، وله الرجعة. وفي الباب الذي يلي هذا / 189 /ظ فيمن قال حلفت بطلقة بائنة[1] قبل البناء، ثم حنث بعد البناء.

فيمن باع امرأته لضرورة أو لغير ضرورة

من **العُتْبِيَّةِ**[2]، قال عيسى عن ابن القاسم فيمن أصابته مسغبة فباع امرأته وأقرَّت له بذلك قال : يُعْذران بالجوع، ولا يحد، وتكون طلقة من زوجها بائنة، وبلغني ذلك عن مالك، ويرجع عليه المشتري بالثمن. وروى عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب، فيمن باع امرأته، قال : لا يكون طلاقا ؛ فإن طاوعت، وأقرَّت أن المشترى أصابها طائعة فعليها الرجم.

وفي رواية أسد عن ابن القاسم، أن بيعه طلاق، وقال سحنون، عن ابن نافع : طلقة بائنة قال سحنون : غاب عليها المشتري أو لم يغب. وقال أصبغ : من باع زوجته هازلا أو زوجها هازلا، فليس بطلاق، فإن كان جادا في الوجهين، فهو البتات ومن **كتاب ابن المواز**، قال : ومن باع امرأته فقال ابن عبد الحكم، وأصبغ : قد حرمت عليه، كالموهوبة وهذا أحبُّ إليَّ من قول ابن القاسم.

(1) كذا في الأصل وَكُتِبَتْ في ص (ثانية).
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 455.

فيمن قال أنت طالق ولا نية له أو نوى ألبتة أو قال نويت من وثاق أو شيئا يسمى به أو قال يا مطلقة أو طالق أبدا إذا طلق من جعل بالربدة[1]

من كتاب ابن المواز، قال مالك، فيمن قال أنت طالق، ولا نية له، فهي واحدة، وإن قال : نويت واحدة. فلا شيء عليه. قال ابن القاسم / وكذلك في قوله لها أنت الطلاق فلا يمين عليه إنْ نوى واحدة قال مالك : وناس يقولون هي واحدة وإن نوى البتة، وما ذلك بالبتة، وأنا أكرهه ورأى مالك إنْ نوى البتة أن تلزمه.

190 /و

قال ابن سحنون، عن أبيه، فيمن قال : أنت طالق، ولا نية له، فهي واحدة إلا أنْ يكون نوى شيئا ونسيه، فلا يقيم عليها، وليفارقها ولا يرتجعها إلا أنْ يذكرُ في العدة أن ذلك أقل من الثلاث، فيحلف، وذلك له وإن قال : أنت طالق، تطلق من حمل بالربدة فهي البتة ولا يُنَوَّى وإن قال : أنت طالق أبدا فهي ألبتة، ولا ينوى وإنْ قال : أنت طالق أبدا، فهي ألبتة، وله نكاحها بعد زوج، ما لم يرد : كلما نكحتك.

قال محمد لمن قال أنت طالق كل يوم أبدأ وإن قال : أنت طالق ثم قال أردت من وثاق، قال مالك : لا تنفعه، إلا أن يكون جوابا لكلام كان قبله.

قال ابن حبيب قال الزهري فيمن اسم امرأته مدينة، فقال : مدينة طالق، وقال : نويت مدينة من المدائن، قال : لا يطلق الجدر. قال : وقال قتادة في قوله : تَعَالَيْ يا مطلقة فإن كانت قد طلقت مرة، طلقها هو أو غيره ونوى ذلك، فهي تلك، وإلا فهي واحدة.

ومن كتاب ابن المواز قال أصبغُ قال ابن القاسم وإن قال : يا مطلقة يريد أنها في الكلام كالمطلقة فلا شيء عليه. قال أصبغ أو يريد كسوة لها، وعزل الطلاق، أو ينوي أنها مطلقة مرة، وكذلك في **العُتْبِيَّةِ** عنه. قال أصبغ : وإن لم يُقِرَّ

---

(1) كذا.

بِها زوجها، إذا لم يعن طلاقا، أو عزل الطلاق، فلا شيء عليه. قال ابن سحنون، عن أشهب /، فيمن قال : علي الطلاق إن فعلت كذا، فحنث، ثم قال : إنما نويت أنَّ علي الطلاق كما هو على الناس لازم لهم لم ينفعه، وهي طالق واحدة، ولو نفع هذا نفع من قال : أردت من وثاقٍ. 190 /ظ

ومن **كتاب ابن حبيب** ومن قال أنت طالق، ثم قال : أردت شيئا فأنسيت فهي ثلاث. وكذلك إن قال : ما أدري أردت شيئا، أو لم أرده ؟ فإن قال لم أنْوِ شيئا. فهي واحدة.

فيمن قال لامرأته أنت طالق طلقة بائنة أو طلاق الخلع أو الصلح أو طلاق الحرج أو طالق لا رجعة لي عليك أو اشترت منه عصمته ومن قال لا عصمة لي عليك

من **العُتْبِيَّةِ**[1] وروى يحيى عن ابن القاسم، فيمن قال أنت طالق واحدة بائنة فهي ألبتة في التي بنى بها، وإن قال : هي طالق طلاق الخلع فهي واحدة بائنة، وكذلك إن قال : خالعت امرأتي أو باريتها أو افتدت مني، لزمته طلقة بائنة. قال أصبغ : وإن قال لها : أنت صُلحٌ أو : طالق طلاق الصلح، أو قد صالحتك، أو يقول : اشهدوا أني صالحت امرأتي. وهي غائبة أو حاضرة، راضية أو كارهة، أخذ منها عوضا أو لم يأخذ، فهي طلقة بائنة. وكذلك قوله : أنت مبارأة أو : طلقتكِ طلاق المبارأة أو : قد بارأتك رضيت أو لم ترض والقائل : أنت طالق طلقة بائنة قالوا : قوله : طالق طلقة. كأنه قال : أنت بائنة وكذلك قوله، أنت طالق طلاق الصلح فإنه ما قبله وجعله[2] صلحا.

وقال ابن حبيب قال مطرف فيمن قال أنت طالق طلاق الصلح، أو أنت صلح فهي طلقة، وله / الرجعة، ولا يكون طلاق صلح إلاَّ بعطية. وقال ابن 191 /و

(1) البيان والتحصيل، 5 : 294.

(2) كذا في ص والعبارة في الأصل مضطربة.

الماجشون هي ألبتة وكذلك ان قال : أنت طالق كما طلق فلان امرأته وقد كان فلان خالع امرأته.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن قال أنت طالق، ولا رجعة لي عليك، فله الرجعة، قال ابن عبد الحكم : إذا قال : أنت طالق، لا رجعة لي عليك. فهي ألبتة محمد : كأنه قال طلاق لا رجعة لي عليك فيه، وإذا أدخل الواو، فقد أفرد الطلقة، ولم يجعلها طلقة لا رجعة فيها.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لامرأته قبل البناء : أنت طالق طلقة بائنة أو : أنت طالق بائن إنْ فعلت كذا وكذا ثم يبني بها ثم فعل ما حلف ألاّ يفعله : إنه حانث بالثلاث ألبتة، ولا ينفعه قوله : كنت نويت واحدة. وفي الباب الذي قبل هذا في الحرام والخلية يحلف بها قبل البناء ويحنث بعد أنَّ له نيته وذكر ما فيه من القول والاختلاف.

ومن **كتاب ابن المواز**، وإذا قال أنت طالق طلاق الحرج فقيل : تلزمه طلقة، إلا أنْ يريدا ألبتة، قال محمد : بل تلزمه ألبتة، وقد رويت[1]. وإن قال : أنت طالق طلاق الخلع. أو : طلاق الصلح. فقال عبد الملك : هي البتة، وقال ابن عبد الحكم ؛ ثم رجع، فقال : واحدة بائنة. واختلف فيها ابن القاسم واشهب ؛ فقال أحدهما : هي ألبتة، وقال الآخر : هي واحدة. قال ابن سحنون، عن أبيه : هي ثلاث قال : وقال في امرأة اشترت من زوجها عصمته عليها، ورضي بذلك، فهي ثلاث، لأنها مَلَكَتْ جميع ما كان يملك من عصمتها / وقال بعض أصحابنا ؛ ابن القرطي، وعبد الله بن إبراهيم، في القائل لزوجته : لا عِصمة لي عليك : إنها ثلاث إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة، حتى يريد ثلاثا.

191 /ظ

[قال أبو محمد : ذلك صواب ؛ لأن ابن القاسم قال في **المدونة**][2] في القائل لعبده مبتدأ : لا ملك لي عليك أنه عتق. وإن قال لزوجته : لا ملك لي

(1) في ص وقد رويت لنا.

(2) ما بين معقوفتين ساقطة من الأصل مثبتة من ص.

عليك فلا شيء عليه إن كان الكلام عيانا يريد ولو كان كلامه مبتدأ، لكان البتات، كما قال في العتق، وكذلك قوله : لا عصمة لي عليك.

فيمن طلق امرأته طلقة كبيرة أو عظيمة أو طويلة أو شديدة أو قبيحة أو أحسن الطلاق أو أقبحه ونحو هذا

من **كتاب ابن سحنون،** عن أبيه، ومن قال لامرأته : أنت طالق واحدةً عظيمةً. أو قال : كبيرةً أو شديدةً أو طويلةً، أو خبيثةً، أو منكَرةً، أو مثل الجبل. أو مثل القصر، أو أنتِ طالقٌ إلى الصين، أو إلى البصرة. فذلك كلَّه سواءٌ، وهي طلقةٌ، وله الرجعة حتى يَنويَ أكثر. وإن قال : أنتِ طالق خير الطلاق. أو أحسنه. أو جميله، أو فضله. فهي واحدة حتى ينوي أكثر. فإنْ قال : أنت طالق أكثر الطلاق. قال عدداً أو لم يَقُلْ، فهي ثلاثٌ. وإن قال : أنتِ طالق أقبح الطلاقِ. أو أسمجه، أو قال أشرَّه. أو أقذره. أو أنتنه، أو أبغضه. فهي ثلاث.

قال سحنون : وأكمل الطلاق عندي مثل أكثره /، يكون ثلاثا، وإذا قال : أنتِ طالق بخلاف السُّنة. أو : على خلافها. فهي واحدةٌ، إن لم يكن له نِيةٌ، وكأنه قال لها: أنت طالق إذا حضتِ، أو قال : في طهر، وَطِئتُكِ فيه. 192 /و

فيمن نوى الطلاق بقلبه ولم ينطقْ به أو أراد اللفظ به فلفظ بغيره أو تكلم به ليحلِفَ به أو ليُطَلِّقَ ثم أمسك ومن تُوَسْوِسُه نفسُه، ومن قال لامرأته أنتِ حرَّةٌ ولأمته أنت طالقٌ

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ،** قال مالكٌ : ومن طلَّقَ بقلبه ثلاثاً مُحْجِعاً على ذلك، فلا شيءَ عليه. قال ابن عبد الحكم : وقد قيل : إنها تُطَلَّقُ عليه، وليس بشيءٍ.

قال أبو محمد : وهي رواية أشهبَ عن مالكٍ في **العُتْبِيَّةِ**[1]. ومن كتاب آخر : والإشارة بالطلاق طلاقٌ، أشار بيده أو برأسه، وقال الله تعالى : ﴿أَنْ لَا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾[2]. فجعله كالكلام. وقد قال مالكٌ، في الذي أشار برأسه، أن نعم في الإقرار بدين : أنه يلزمه، وطلاق الأخرس إشارةٌ.

ومن **المجموعة** قال أشهبُ فيمن أراد أن يطلِّقَ فلفظ بغير لفظ الطلاق فليس بشيءٍ إلا أن يريد أنها بذلك اللَّفظ طالقٌ إذا قلته. وكذلك العتقُ، وإن كان إنما يقول هذا اللفظَ بعينه، هو عتيق، لا أراه عِتقاً، كما لو ظن أنه من دخل الدار طَلُقَتِ امرأتُه، أو من قبَّل امرأته صائمةً طَلُقَتْ، فقبلها صائمة فلا شيءَ عليه. روى عيسى عن ابن القاسم فيمن توسوسه نفسه بالطلاق أو يتكلم به / يريد تيقُّنَه، أو يتشككه، قال : فلا شيءَ عليه، ويقول الحبيب[3] فعلتُ فلا شيءَ عليه. ومن كتابٍ آخر وقال رجلٌ لأبي حازم : إن الشيطان يقول إنَّك طلقت امرأتك، فقال : كما قال لك. فقال : لا تفعلْ يا أبا حازمٍ. فقال : قل هذا للشيطان.

192 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز**: ومَن قال : أنت طالق. على أن يقول : ثلاثة. أو : ألْبتَّةَ. ثم سكت عن ذلك في يمين أو في غير يمين، قال : لا يلزمه الثلاث حتى يريد بقوله : أنت طالق. يريد بتلك الكلمة : ألْبتَّةَ.

ومن كتاب ابن حبيب، ومن قال لامرأته : أنت حرة. أو لأَمَتِه : أنت طالق. غَلَطاً فلا شيءَ عليه، حتى ينوي أنها بذلك اللفظ طالق في الحرة وحرة في الأَمَةِ. وقال ابن الماجشون : إن قال لامرأته : أنتِ مِنِّي حرة ولأَمَتِه : أنت مِنِّي طالقٌ. أو أنت طالق لوجه الله. فأَمَته حرة، وامرأته طالق. فلا أسأله عن نيته. وبعد هذا باب من تكلم بالطلاق معتذرا، فظن أنه قد لزمه.

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 89.

(2) الآية 41 من سورة آل عمران.

(3) في ص ويقول للحبيب.

ومن **العتبية**[1]، أراه من سماع يحي، قال ابنُ القاسم، عن مالك، في من حلف ؛ امرأتُه طالق. إن كلم فلانا وكان بِدْءُ كلامه (على أن يقول :)[2] أبداً. فبدا له، وقال : شهراً. موصولًا بيمينه، قبل يَصْمُتُ، قال : ذلك له.

باب مُكَنَّى الطلاقِ وما لم يلزم به الطلاق من الألفاظ المحتملة للطلاق وغيره والبتات في ذلك

من **كتاب ابن المواز** قال أشهبُ وربيعةُ، فيمن قال لامرأته : لا سبيل لي إليك. فإن أراد الطلاق، لزمه ما أراد منه، وإن لم يرد الطلاق دُيِّنَ. قال محمدٌ : ويُحَلَّفُ. قال : وإن قال : احتالي لنفسك /. فكذلك، يلزمه ما أراد من الطلاق، وإن لم يُرِدِ الطلاقَ دُيِّنَ. محمدٌ : ويحَلَّفُ في ذلك كلِّه إن رُفِعَ أمرُه، وإن قال : لا حاجةَ لي بك. وقال : لم أُرِدْ طلاقاً، حُلِّفَ ودين. وإن قال : أنت سائبةٌ. أو مِنِّي عتيقة. وقال : لم أرد طلاقا ديّن وحُلِّفَ. وكذلك قولُه : ليس بيني وبينك حلالٌ ولا حرامٌ. ومن قال : لستِ مني بسبيلٍ أَلْبَتَّةَ. فاختُلِفَ فيها ؛ رأى عمر بن عبد العزيز أن يدينَه ذلك. ومن قال : ما أنتِ لي بامرأةٍ، أو : لم أتزوَّجْكِ. أو قيل له : هل لك امرأةٌ ؟ فقال : لا. فلا شيءَ عليه حتى يُرِيدَ الطلاق. قال أصبَغُ : فيكون البتاتُ إلا أن ينويَ أقلَّ. وكذلك : لا نكاحَ بيني وبينك. أو : لا مِلْكَ لي عليْك. أو : لا سَبِيلَ لي عليك. إلَّا أن يكون الكلامُ عِتاباً فلا شيءَ عليه حتى ينويَ الطلاق.

193 /و

ومن **كتاب ابن حبيب**، قال مُطَرِّفٌ، وابن الماجشون، وابن القاسم : ومن قال لامرأته : جَمِّعِي عليكِ ثيابَكِ، ولا حاجةَ لي بكِ. أو الْحَقِي بأهلك. أو: لا نكاح بيني وبينَك. أو: لا سبيلَ إليكِ. أو: لستِ مني بسبيلٍ. أو: اذْهبِي، لا مِلْكَ لي عليك. أو: لا تَحِلِّينَ لي. أو: احْتَالِي لنفسكِ. أو: أنتِ سائبةٌ. أو:

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 292.

(2) زيادة من ص ولابد منها.

مِنِّي عتيقةٌ. أو: ليسَ بيني وبينك حلالٌ ولا حرام. أو: لم أتزوجكِ. أو: تَقَنَّعِي. أو: استتري عنِّي. أو: لستِ لي بامرأةٍ. أو: لا تكوني لِي بامرأةٍ حتى تكون أُمُّهُ امرأتَه. أو: يا مُطَلَّقةُ. أو: اعتزلي. أو: تأخري عني. أو: آخرجي. أو: انتقلي عني. وشبهَ ذلك، فذلك كله سواءٌ ؛ بنى أو لم يَبْنِ، لا شيءَ عليه، إلا أن ينوي طلاقاً، فيكون ما نوى.

قال أصبغُ : فإن لم ينو شيئاً، أو نوى / الطلاق، فهو ثلاثٌ حتى ينوي أقلَّ. ومن قال لامرأته : قد آذَيْتني[1]، فقد حللتُ عِقَالَكِ. قال ابن الماجشون : تطلق بالبتة. ومن **كتاب ابن المواز**، وهو لمالك،

193 /ظ

ومن قال لزوجته : أتحبين أن أفارقك ؟ فقالت : ما شِئْتَ. فقال : قد شِئْتُ. وقال : إنما شئتُ أن أحبِسَكِ. قال : هو طلاقٌ، كقوله : قد فعلتُ. ويُحَلَّفُ ما أراد إلا واحدة، قيل : هو يقول : لم أفارقْ. قال : تُجْعَلُ واحدةً. قال : وإن قال : إن شِئت أن تقيمي، وإن شئتِ فالحقي بأهلك. فقالت : قد لحقتُ بأهلي، فإن أراد الطلاق، فهو ما أراد ؛ وإن قال : لم أُرِدْه، وإنما أردتُ تخويفاً. حُلِّفَ، ولا شيءَ عليه. وقال ابنُ شهابٍ : هي واحدةٌ، وإن أراد الطلاقَ، فهو ما نوى. وإن قال لها، في مُنازعةٍ : إجمعي عليك ثيابَك. وقال : لم أرد طلاقا. وإنما أراد تخويفاً. حُلِّفَ وصُدِّقَ. وإن قال لأبيها : اقْبَلْ مني ابنتَكَ. فقال : قد قبلْتُها. فقال : على أن تردَّ عليَّ مالي. قال : قد بانت منه ولا شيءَ له ما لم يكُنْ ذلك منه نسقاً. وإن قال لها : اعتدِّي. فهي طَلْقَةٌ، وله الرجعة حتى ينوي طلقةً بائنةً، فتكون ألْبَتَّةَ. وإن قال لها : اذْهَبِي وتزوَّجِي، فلا حاجةَ لي بكِ. أو قال لأمِّها : زوجيها ممن شئتِ فلا حاجةَ لي بها فلا شيءَ عليه ما لم يُرِدْ بلفْظ ذلك الطلاق.

وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[2]. قال ابنُ المواز: قال أصبغُ : فإن هي زوجتْها بعد تمام عدتها من يوم قال ذلك وهو حاضرٌ عالمٌ فقد

---

(2) في ص : ومن قال لامرته إذهبي.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 416.

بانت منه ولا يُقْبَلُ قولُه : إني لم أرد طلاقاً، فإن قال : أردْتُ واحدةً. دُيِّنَ، وحُلِّفَ. قال محمد : وإن عرف أن ذلك ليس بطلاق فألزم نفسه به الطلاق فأُلزِمُه ما ألزم نفسه منه، فأما إن ظَنَّ أن ذلك طلاقٌ فتركها، فاعتدَّتْ فلا يضُرُّه ذلك حتى يتزوجها غيره، فتعتدَّ من الِاثنيْنِ، إلا أن تتزوج بعلمه وتسليمه فيلزمه الطلاق ويُفْسَخُ نكاحُ الثاني ؛ لأني إذا لم أُلزِمْه الطلاق إلا بتزوجها، فإنما ألزمها العدة من يوم تزوجتْ.

وهذا باب آخرُ فيما يلزم به الطلاقُ من القول وما لا يلزم وجامع مسائل هذا المعنى وما يشبهه ومن قال في لفظ الطلاق كنتُ لاعباً، أو نَذَرَ الطلاق نذراً

من **كتاب ابن المواز**، قال أشهبُ عن مالكٍ : ومن قالتْ له أمُّ زوجتِه : إنَّك معها في حرامٍ. فقال : لا. قالت : بلى. قال : فاشْدُدْ يديْك بها، فلا تزوجها إلا الخليفة. وقال : لم أردْ طَلَاقاً. فيُسْأَلُ ؛ فإن أراد أن يُثْبِتَ أن ما قالت حقٌّ، وأنه لم يُرِدْ طلاقاً حُلِّفَ، ودينَ.

قال الشيخ أبو محمد عبد الله بنُ أبي زيدٍ، رحمهُ الله : هكذا في الأم[1]، وما أراه إلا إن كان ما قالت حقّاً، كالمُكذِّبِ لها. قال في **العُتْبِيَّة**[2] : فإن لـم يَحْلِفْ، طَلُقَتْ بالبتة. قال في كتاب ابن حبيب : هي واحدةٌ /. قال أصبغُ وإن لم تكن له نيةٌ فلا شيءَ عليه إلا أن يريدَ تصديقها، فيحنثُ. ومن **العُتْبِيَّةِ**[3] قال سحنون، فيمن أراد البناء بزوجته في ليلة، فامتنع أهلها، فقال لهم : لا حاجةَ لي بها. فإن لم يُرِدْ طلاقاً فلا شيءَ عليه.

194 /ظ

(1) في ص قال أبو محمد هكذا في الأم بإساقط كلمة الشيخ : ولم يخصص لذلك عنوانا مستقلا في النسخة الأصلية.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 246.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 337.

قال أبو زيد، عن ابن القاسم، فيمن دعا امرأته إلى الوطْءِ، فأبَتْ، فقال : إن قُمْتِ ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنتِ لي بامرأةٍ. يريد به الطلاق، فدَقَّ رجل الباب فقامت ولم ينو واحدةً ولا أكثر، قال : هذا يُقْبَلُ، وكأنه يرى أن تلزمَه البتةُ. ومن **كتاب ابن سحنونَ**، عن أشهبَ، وهو في **كتاب ابن المواز** لأشهب، فيمن قال لامرأته : قد شاء الله أن أطلِّقَكِ. ولعبده : قد شاء الله أن أعتقَكَ. فلا شيءَ عليه، إن لم يرد بذلك عتقاً، ولا طلاقاً وقاله سحنونُ قال، في **كتاب ابن المواز**: وهذا كاذب على الله سبحانه، ولو قال : قد شاء الله أنَّكِ طالق. فهي طالق. وقاله أصبغُ. وكذلك في **العُتْبِيَّة**[1].

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن توجه إلى سفر، فقال لزوجته : هذا فراق بيني وبينك. أراد : يُفَزِّعُها، ولم يردِ الطلاق ؛ قال ابن القاسم : أخاف أن تكون قد بانت منه. قال أصبغُ : هذا للشَّرِّ الذي كان بينها. [وبه استوت المسألة، وإن (كان) فيها بعض الضعف. ولو أراد بذلك سفْرَةً][2] خاصَّةً، وخُرُوجَه عنها، لم يكُنْ عليه شيءٌ.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] روى أشهب عن مالكٍ، فيمن قال لامرأته : إن خرجتِ من بيتك فهو فراق بيني وبينك. فخرجتْ، فقال له مالك : ما نَوَيْتَ ؟ قال : لم أنْوِ شيئاً. قال : أُحَبُّ إليَّ ألَّا يقربَها، وأن يدعَها.

ومن **كتاب ابن المواز**، وإذا / سألها الرجوع إلى بيتها وقد عصتْ، فأدبر عنها، وهو يقول : طالقةٌ البتَّة[4]. لا يردد الطَّلَاقَ، ولكن لتسمَعَ فترجِعَ، قال له ابن القاسم : أعليك بينةٌ [؟ قال : لا. قال : ولم تُرِدْ طلاقاً ؟ قال : لا. قال : لا شيءَ عليك. قال أصبغُ : ولو كانت بيِّنةٌ لَدُيِّنَ][5]، لأنه لم يقلْ : أنتِ. ولا

195 /و

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 155.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 379.
(4) كلمة البتة انفردت بها النسخة الأصلية ولا وجود لها في ص.
(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

سماها، ولا هو جواب لكلامٍ لها. قال : يريد ابن القاسم : وإذا قيل له : فارقْتَ امرأتك ؟ قال : نعم. فهي واحدة، ويُحَلَّفُ، فإن نكل، فهي البَتَّةُ. وقاله أصبغُ، [ولو قال قد كان ذلك ثم قال كنت لاعبا فقد لزمه ذلك][1]، ولو قال : أجَلْ. وقال : أردْتُ واحدةً. أنه يدين، ويُحَلَّفُ. ومن قيل له : لا تريد فراق امرأتِك ؟ فقال : أتأمرونني أن أُقيمَ على حرام ؟ فلا شيءَ عليه إلّا أن يُريدَ ذلك. ومن قالت له امرأته : قد فارقتني. فحلف أنه ما فعل، فحلفَتْ أنك فعلتَ. فقال : أتُحِبِّينَ أن أجعل ذلك إليك ؟ قال : قد فارقتُكِ، ثم قالت : ما كان طلقني. قال : ما أراه إلا قد فارقها. ومن قال لامرأته : قد ولَّيْتُكِ أمرَكِ إن شاء الله. فيقول : قد فارقتك إن شاء الله. وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيءَ عليهما، ولْيُحَلَّفْ، وإن أراد الطلاق على اللعب فهو طلاق. ومن قال له رجل في امرأته : من هذه ؟ فقال : مولاةٌ لي أتحبُّ أن أزوجك إياها ؟ قال : نعم. ففعل، وكان يهزل فلا طلاق عليه إلا أن ينوي ذلك.

وكذلك في **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم. وقال في السؤال، ففعل. وقال سحنونُ، عن ابن القاسم : ويُحَلَّفُ ما أراد طلاقا، ولا شيءَ عليه، ويُؤَدَّبُ /. 195 /ظ
وقال ابن القاسم، في **المجموعة** تَحْرُمُ عليه بالثلاث، بنى بها أو لم يبنِ.

ومن **كتاب ابن المَوَّازِ**، ولو قال لرجلٍ : مُرِ امرأتي تعتدُّ. وغاب، ثم قَدِمَ ولم يأمرْها الرسول، فإن أقر الزوجُ، اِئْتنفتِ العدَّةَ، ولا رجعةَ له، إن تمت العدةُ من يوم القول، فإن أنكر أُحْلِفَ والرسول كشاهد.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل : أطلَّقْتَ امرأتَكَ ؟ فقال : نعم، كما طلقْتَ أنتَ. يقول ذلك لاعباً، فإذا الرجل قد طلق امرأته ولم يعلمْ بذلك مخاطَبُه، فإن لم يعلم ولم يُرِدْ طلاقاً فليُحَلَّفْ ولا شيءَ عليه.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ص.
(2) البيان والتحصيل، 5 : 323.
(3) البيان والتحصيل، 6 : 252.

قال ابن القاسم : إذا استُوقِن أنه لم يعلمْ. وروى عنه عيسى، فيمن قال : عليَّ أن أطلِّقَكَ. فلا شيءَ عليه ؛ لأن نَذْرَهُ الطلاقَ ليس عليه الوفاءُ به. ومن سماع أشهبَ، وهو في المجموعة، قال مالكٌ، فيمن كان بينه وبين امرأته محاورةٌ واختلفا، فقال لها زوجها : احْلِفِي بالطلاق، فقالتْ أنتَ الطلاقُ. وفي **المجموعة:** أنتِ طالقٌ إن لم يكن كذا وكذا. قال : ليس للنساء طلاقٌ.

فيمن أقر بالطلاق كاذباً أو معتذرا أو ظن أنه قد لزمه بظنه أو بغلط مفتٍ أو تكلَّمَ به غلطاً ثم تذكر مخرجاً ويقول نويتُ امرأةً ماتتْ، أو قال زَلَّ لساني ولفظ بالبتة ومرادي واحدةٌ

من **كتاب ابن المَوَّازِ** ومن قال لامرأته : قد كنتُ طلقتك[1] أَلْبَتَّةَ، ولعبده : قد كنت أعتقتُكَ /. ولم يكن فعل، فقال أبو الزناد : أما في الفتيا، فلا شيءَ عليه. وقال مالكٌ : ذلك يلزمه، كمن قال : أنتِ طالق. أو قال : أنتَ حُرٌّ. لا يريد عتقا، ولا طلاقا. وقاله ربيعةُ، وابنُ شهابٍ. قال ربيعةُ : إلَّا أن يأتي بعذرٍ بينٍ له وجهٍ. قال : ومن اعتذر في شيءٍ، سُئِلَ فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلفْ، قال مالكٌ : لا شيءَ عليه في الفُتيا. ومن حكى للناس يمين رجلٍ بالبتَّةِ، فقال : امرأتي طالق ألبتَّةَ. وإنما أراد أن يقول : قال الرجل : فإن ذكر ذلك كلاماً نسقاً لم يقطعْه فلا شيءَ عليه.

196 /و

قال ابن القاسم، في **كتاب ابن المواز**. وفي **العُتْبِيَّة**[2]، من رواية أبي زيد وأصبغ فيمن أُفتي في يمين أن امرأته قد بانت منه، فقال لها وللناس : قد بانت مني. ثم علم أنه لا شيءَ عليه، قال : لا ينفعه، وقد بانت منه. قال ابن حبيب :

(1) في الأصل (كنت كلمتك البتة).
(2) البيان والتحصيل، 5 : 460.

وقال ابن القاسم، وأشهبُ. وقيل عن مالكٍ : لا شيءَ عليه. قال سحنون ما في كتاب ابنه : إن قال ذلك على وجه الخبر، يُخبِرُ بما قيل له فلا شيءَ عليه، وإن قال ذلك يُرِيدُ الطلاق، طُلِّقَتْ عليه.

وقال ابن القاسم، وأشهبُ من **كتاب ابن المواز** ومن **العُتْبِيَّة**[1] من سماع أشهَبَ، وعن امرأة كتبتْ إلى ابنها ليزورها، فأبى، فقالت لزوجها : اكْتُبْ إليه أنك طلقتني لعله أن يأتي. فكتب بذلك إليه ولم يُرِدْ طلاقا، قال : إن صحَّ ذلك، وجاء مستفتياً، فلا شيءَ عليه. قال في **كتاب ابن المواز**: وإن أقيم عليه بخَطه، وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي إلا أن يُشْهِدَ قبل أن يكتُبَ إليه بالذي / أراد، فلا شيءَ عليه. 196 /ظ

قال في **العُتْبِيَّة**[2] : إن كان أشهد حين كتبه : أني إنما أكتبه لكذا فلا شيءَ عليه، وإن لم يكن أشهدَ، وصدَّقَتْ هي الزوجَ فأرى أن يُستَحْلَفَ إن كان مأموناً وإن قالت[3] : أردتُ خديعته. وأنكر هو ذلك، وقد علم ما ذُكِرَ من شأنهما، فلا شيء عليه، وإن لم يكن إلا قوله وقد ظهر كتابُه وثبت عليه لزمه الطلاق. قيل : كم ؟ قال : يُنَوَّى، وتكونُ واحدةً. قال أبو محمدٍ : انظرْ قوله : يُنَوَّى، وأعرفُ لأشهب في نظرها : يُحَلَّفُ أنه لم يرد طلاقا، وتكون واحدةً.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق : لا خرجتِ امرأتُه إلا بإذنه فخرجت، فقال لها : قد كنتُ حلفْتُ، فاعتدِّي، ثم ذكر أنه قد كان أَذِنَ لها، قال : قوله : اعتدي، طلاق، فإن لم يرتجع حتى مضت العِدَّةُ، فقد بانت منه. قيل : إنما قال اعتدِّي. يريد من الطلاق الذي ظن أنه حَنِثَ فيه. قال : إذا اقنضت العدة، لم أنوِّه، وكمن قال لامرته : أنتِ طالقٌ، اعتدِّي. قال أبو محمدٍ : يريد : فلو ذكر قبل العدة أنه لمن يردِ ائْتِنافَ طلاق، لم يلزمه غير الطلقة الأولى.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 372-373.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 372.

(3) في الأصل قالت بدون إن وما أثبتناه هو الصواب.

قال ابن حبيب : بلغني عن أشهب في الرجل يقول للقوم : طلَّقْتُ امرأتي أَلبَتَّةَ. فيسألونه : كيف كان ذلك ؟ فيخبرهم بسبب. لا يلزمه به شيءٌ، أن الطلاق لا يلزمه، وإن كان بين قوله وبين أن أخبرهم بالسبب صُماتٌ. وقال أصبغُ : يلزمه طلاقُها بإقراره الأول، وهو متهمٌ في السبب.

ومن **كتاب ابن المواز**، ومَنْ حلف لسلطان، أو غيره، امرأته طالق، ينوي امرأةً / كانت له، يلغز بذلك بأمر كذب فيه، وجاء مستفتيا، فلا ينفعه ذلك، وقد طُلِّقَتْ عليه. قال أبو محمد : يريد : ولو قال فلاناً، ولم يقلِ امرأتي، لنفعه. ومن غير كتاب ابن سحنون، قال سحنون، فيمن قال لزوجته : أنت طالق. فزلَّ لسانُه فلفظ بالبتة، فقال ابن القاسم : تلزمه ألبتة، ولا يُنَوَّى في الفُتْيَا، ولا في القضاء. وقال ابن نافع : يدين فيما بينه وبين الله عز وجل. وكل ذلك عن مالكٍ.

197 /و

فيمن شُهِدَ عليه بطلاق ألبتةَ وهو منكرٌ فقُضِيَ عليه هل يمنعُه نكاحها قبل زوجٍ ؟ وفي الحاكم يقضي في الطلاق بمذهب لا يراه المحكوم عليه

من **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم : ومن شهد عليه رجلان بالبتة، وهو منكِرٌ، فقُضِيَ عليه، فله نكاحُها قبل زوجٍ، إن كان محقّاً، قال أصبغُ : يريد إن خَفِيَ له، وأنا لا أرى ذلك ؛ لأنه لا يلبس عليه غيرُه، ولعلَّه يُقْتَدَى به، ويُعَرِّضُ نفسَه العقوبة، فلا يسعه بينه وبين الله سبحانه، وإن خفي له، كالذي يرى هلال شوَّالَ، فلا يُفْطِرُ. يريد للتغرير بنفسه.

ورُوِيَ عن سحنون، فيمن طلق امرأته ألْبتة، فرفعها إلى قاض يرى البتَّةَ واحدة فقضى له بالرجعة، والزوجان يريانها ثلاثة، فلا تحل له بذلك، ولا يحل لها أن تُمَكِّنَه من نفسها، ولا تحل له إلا بعد زوجٍ، ولو خُيِّرَتْ فاختارت نفسها وهي ممن يرى الخيار ثلاثاً، والزوج يراه واحدة، فلا يحل لها أن تمكِّنَه من نفسها. وإن حكم له القاضي، قال : ولو قال لعبده اسقني الماءَ يريد : عتقه. والسيد لا يرى أن / ذلك مما يلزم، والعبد يرى أن ذلك يلزمه، فللعبد أن يذهبَ حيثُ شاءَ من غير قضية حاكم.

197 /ظ

في الدعوى في الطلاق
وكيف إن مات أحدُهما ثم أكذَبَ نفسَه وطلب الميراثَ
أو طلب نكاحَها قبل زوج، وكيف[1]

من **العتبية**[2]، قال سحنون عن ابن القاسم، في المرأة تدَّعي أن زوجها طلقها ولا بيِّنَةَ لها، ثم مات الزوج فطلبتْ ميراثها منه وقالت : كنتُ كاذبةً فيما ادَّعَيْتُ. قال : لها الميراثُ. قال أبو بكر : قال سحنون : وكذلك إذا جحدتِ النكاحَ، ثم أقرَّتْ بعد موته فلها الميراثُ. كتب بذلك، ثم سُئِلَ عنها، فقال : لا أرى لها ميراثاً، بخلاف المدَّعِيَةِ للطلاق إن أكذبتْ نفسَها بعد موت زوجها، ومدَّعيةُ الطلاق، فلا ميراثَ لها، وإن أكذبتْ نفسها في حياته ثم مات، فلها الميراثُ. وقال سحنونُ، في التي تدَّعِي طلاق زوجها البتة، ولا يَثْبُتُ ذلك ؛ ثم تفتدي منه، ثم تريد تزويجه قبل زوج وتزعم أنها كذبت أولًا ؛ قال : لا يُقْبَلْ، ولا تنكحُه إلا بعد زوج، وليس كالميراثِ.

وروى أصبغُ عن ابن القاسم، في التي صالحتْ زوجها، وادعت أنه طلقها البتة، ثم أرادت نكاحَه قبل زوجٍ ؛ فإن قامت بذلك عليها بينةٌ، مُنِعَتْ من نكاحه، وإنْ قام بذلك شاهدٌ واحدٌ وهي منكرةٌ حلفتْ، وإن نكلتْ لم يصنعْ به الحكمُ، وإن أقرَّتْ أنها كانت قالت / ذلك كاذبةً، لم تُصَدَّقْ ومُنِعتْ منه بالحكم. 198 /و

ومن سماع ابن القاسم، وعمَّن قامت عليه بينةٌ أنه طلق امرأته البتة، وقد ماتت، أيرثها ؟ قال : لا يرثها، وإن مات قبلها، ورثْته. قال سحنون : يعني أن الشهود كانوا معها حضوراً، فلم يقوموا عليه حتى مات، ورواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك، أن الشهود كانوا غُيَّباً سنين، ثم أتوا بعد موته، فشَهِدوا، قال :

(1) باقي العنوان محي من الأصل أما في ص فلا يظهر له أثر لأن العناوين كانت مكتوبة بلون لم تلتقطه آلة النسخ.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 451.

ترثه، وما يدريك ما كان يدرأ به عن نفسه ؟ أرأيتَ لو كان حيّاً ولم يمت، أترثُه ؟ وقال يحيى بن عمرَ : لا ترثه.

من سماع عيسى، من ابن القاسم : وإذا ماتتِ امرأةٌ، فقال أبوها لزوجها : قد كنتَ طلقتَها ثلاثاً فلا ترثها. فقال الزوجُ : إنما طلقتها واحدة وماتتْ. أتى كل واحد منهما بشاهد، قال يُحَلَّفُ الزوجُ وله الميراث. وكذلك لو اختلفا في موتها في العدة أو بعدها، حُلِّفَ الزوجُ، فإن نكل في الوجهين حُلِّفَ الأبُ وصُدِّقَ. وعنِ امرأة قالت في مرضها : قد كنتُ تركت صداقي لزوجي. ثم ماتت فقال الزوج : صدقتْ، وقد كنتُ طلقتها قبل تركها ذلك لي أو بعد، في يمين، أو في غير يمين، وأكذبَه الورثةُ، قال : فالصداق عليه ولا ميراثَ له، ولو ثبت الطلاقُ لم يُقْبَلْ قولُها في وضعِ الصَّداقِ أنها وضعتْه في الصحة.

قال مالكٌ فيمن قال : كنتُ تصدَّقْتُ على فلان في الصحة. أو كنتُ أعتقتُ في الصحة فلانا عبدي. إلا أن يقول : فانفِذُوه. فينفُذُ الآن من ثلثه، ولو صحت لزمها (ما)[1] قالت، ولا تدخل الوصايا إذا ماتت[2] فيما أقرتْ بوضعه في صحتها، فأبطلناه. وعن امرأةٍ / أوصتْ لزوجها بثلث مالها وهو غائب، فقيل لها : لا وصيةَ لوارث. فقالتْ : قد كان كتب إليَّ بطلاقي وكتمتُ ذلك. ثم قَدِمَ فصدقها، ولم يصدِّقْها ورثتُها، قال : يكون له الأقلُّ من الثُّلُثِ أو الرُّبعِ، والفرقُ بينهما أن هذه أرادت الثلث، والأولى لم تردْ ثلثا.

198 /ظ

من **كتاب ابن سحنونَ**، قال : ورواه عيسى، عن ابن القاسم، فيمن قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك طالقٌ البتةَ. فتزوج عليها سرّاً ولم تعلمْ ثم مات، أترثه التي تزوَّج عليها ؟ قال : نعم، ترثه ؛ علم الشهودُ أو لم يعلموا، قال سحنونٌ : لأنها طَلُقَتْ حين تزوجها.

قال ابن عبدوسٍ فـي المرأة تقول: طلقني زوجي في مرضه. وقال ورثَتُه: بل في صحته. فإن عُلِمَ أن زوجها قد مرض، فالقول قولها، كالقائل : طلقتُ امرأتي

(1) ما ساقطة من الأصل.
(2) في الأصل إذا عالت.

وأنا مجنونٌ أو صبي. فهو مُصَدَّقٌ إن عُلِمَ منه جنونٌ. وكذلك الأمَةُ تحت الحرِّ، يموت سيدُها، فتقول الأمةُ : أُعْتِقْتُ وأنا تحته، وهو حيٌّ. ويقول : الورثةُ : أعْتَقَكِ بعد موت الزوج. فالقول قول الورثة، وأصْلُهما واحدٌ، إلَّا ما كانت في بيع الموارثة، فهي مدَّعيَةٌ لزوال ذلك ؛ والزوجةُ كانت في إيجاب الموارثة في المرض، فالورثة مدَّعون. ومسألة المبتوتة تقول : تزوجتُ زوجاً، وبنى بي، ثم طلَّقني، هل تحل بذلك للأول في كتاب الإقرار.

في القضاء في الطَّلاق وشهادة الأنداد فيه
واختلاف البينات فيه والتداعي في غير شيءٍ فيه

من **كتاب ابن المواز**، قال مالكٌ : وإذا شهد شاهد أنه طلق /، وشهد آخرُ أنه طلق في وقت آخر، فقضى بذلك، ووجب الطلاق، والعدة من الوقت الثاني لا يوم الحكم ؛ وليس اختلافهم في وقت القول اختلافاً، بخلاف الأفعال. 199 /و

ولو شَهِدَ رجلان أنه حلف : لا ركب سفينةً ولا حماراً. وشهد احدُهما : أنه ركب سفينةً، وشهد الآخر أنه ركب حماراً، لم يلزمه غير اليمين أنه ما ركب سفينة ولا حماراً ؛ وكذلك لو كان غيرهما، حتى يجتمع شاهدان أنَّهما رأياه ركب هذه وهذا، أو أحد الركوبين.

قال عبد الملك، عن مالكٍ : ولو شهد واحد بطلقتين، وآخر بالبتة ؛ قال ابن سحنون، عن أبيه : دكان في مجلس واحدٍ، وإلا حُلِّفَ، وكانت طلقتين. ابن المواز : ولو شهد شاهد طلقةً، ثم شاهدٌ البتَّةَ، ونكل الزوج، فروى عبد الملك، عن مالكٍ : تلزمه البتةُ ؛ ثم قال : يُسْجَنُ وبه أخذ ابن القاسم ؛ فإن طال سَجْنُه سنةً، خُلِّيَ وتُرِكَ. وقال أشهبُ بقول مالكٍ الأول.

وقال ابن حبيبٍ : روى[1]. مُطَرِّفٌ عن مالكٍ أنه قال : إن شهد أحدهما بواحدة، وآخر بالبتة، حُلِّفَ مع كل واحدٍ منهما، أن ما شهد به باطلٌ، ولا شيءَ

(1) في الأصل رواه مطرف.

عليه، بخلاف الثلاث ؛ لأن البتة لا تتبعَّضُ. وكذلك المملَّكيْن طلاق امرأةٍ ؛ إن طلق أحدُهما واحدةً، وآخر ثلاثاً، لزمته واحدةٌ؛ وإن طلق واحدةً بتة(1)، وآخر بواحدة، لم يلزم شيءٌ، وفرَّق مالكٌ بين الحكمين ؛ يُطَلِّقُ هذا بالبتة، وهذا بواحدة، أنه تلزمه واحدة. وقال المغيرةُ : في ذلك كله: البتةُ، والثلاثُ سواءٌ، ويلزَمُهُ ما اجتمعا عليه. وقال ابن الماجشونَ : وقال أصبغُ بقول مطرِّفٍ. ورواه عن ابن القاسم. وقال مطرِّفٌ، وابن الماجشون : إن شهد / واحدٌ بالبتَّة، وآخر بالثلاث، مضت الشهادة. وقاله أصبغ. 199 /ظ

وقال ابن سحنونٍ قال عبد الملك وسحنون : ولو شهد بطلقةٍ، وقال الآخر : طلقةٌ بائنةٌ. فهي واحدة، وله الرجعة ويُحَلَّف. وكذلك إن قال واحدٌ : إنه قال : أنتِ طالقٌ بائنةٌ. وقال الآخر : أنت الطلاقُ. قال : وإن شهد واحدٌ أنه قال : أنتِ بائنةٌ. وشهد الآخر أنه قال : أنتِ الطلاقُ واحدةً. فيلزمه واحدةٌ في المدخول بها، ويُحَلَّفُ. وكذلك إن شهد واحدٌ باثنتيْن، وآخر ببائنة، أو مبتوتة، لزمه اثنتان، ويُحَلَّف، واسْلُك بالبريَّةِ والخليَّة مثل ذلك، إن شهد بها واحدة، وشهد آخر بواحدةٍ، قال سحنون : هذا قول جميع أصحابنا، إلا المغيرةَ، فإنه قال في شاهد بالبتة، وآخر بواحدة : إن ذلك كلَّه يبطل، وكذلك في خليَّةٍ وبريَّةٍ. وإنما يرى أن يلزَمَه الأقلُّ في شاهدٍ بواحدة، وآخرَ بالثلاث.

ومن **كتاب ابن المواز**، في شاهد بطلقةٍ، وآخرَ بطلقة بائنةٍ، أنه يُحَلَّفُ ويملك الرجعةَ. قال ابن شهاب، وأبو الزنادِ، في شاهد بواحدة، وآخرَ باثنتين، وآخر بثلاث، فقضى باثنتين، ولو شهدا أنه طلق واحدة من نسائه، نسياها، لم تَجُزِ الشهادة، ويُحَلَّفُ، ولو كان في العِتْقِ لبطلتِ الشَّهادةُ في الصِّحَّةِ وبعد الموتِ ؛ وإن شهد شاهدان أنَّه قال : أحدُ عَبْدَيَّ حرٌّ. فيفترق الصحَّة والموت ؛ فابن القاسم يقول : هو مُخَيَّرٌ في الصحة، وأمَّا في الموت فليعتقْ نصف قيمتهما بالسهم. وقال أصبغُ : يختار الورثةُ.

---

(3) في **الأصل** واحدة بالبتة.

وفي رواية عيسى في **العُتْبِيَّة** يعتق أحدُهما بالسهم لا نصفَ قيمتهما. قال ابن المواز قال ابن القاسم : / وإن شهد شاهدان بطلقةٍ، وآخران بطلقةٍ، في مجالسَ شتَّى، والزوجُ يقول : هي واحدةٌ. فإنه تلزمه ثلاثٌ، وقاسه بالسلف. قال أصبغ : يعني شهد عليه كلُّ اثنين منهم بمائة في مجالس شتى : أنه يغرم ثلاثمائة. قال أصبغُ : وأرى أن أديِّنه في الطلاق فألزمَه طلقةً، إلَّا أن يُجَدِّدَ عند كل شاهدين الطلاق، فيقولَ : اشهدُوا أنها طالقٌ لفظاً. وتلزمه الثلاثُ، ولا تُقْبَلُ دعواه، وإن قال : اشهدوا أني قد طلقتها. دُيِّنَ، وتُرِكَ، وأما الحقُّ، فإن كان في كل إشهادٍ كتابٌ على حدةٍ، فهي أموالٌ مختلفةٌ، وإن كان كتاب واحدٌ فهو مالٌ واحدٌ، وإن كان[1] لفظاً بغير كتاب، فهي مائة واحدة، ويُحَلَّفُ، وذلك إذا تقارب التاريخ، مثل أن شهد ها هنا، ثم يقوم فيشهد موضعاً آخرَ، وكذلك بعضُ الناس.

200 /و

ومن **كتاب ابن سحنون** : وإن شهد شاهد أنه طلقها، وشاهدٌ أنه صالحها على مالٍ، قال : لا يلزمه شيءٌ، ويُحَلَّفُ على شهادة الشاهدين. وإن شهد واحدٌ أنه طلقها البتَّة، وشهد آخر أنه طلقها بائنة ولم يَبْنِ بها، قال : قد بانت منه، ولا يمينَ عليه، إلا أن يريد أن يتزوجها قبل زوجٍ فيُحَلَّفُ أن شاهدَه بالبتة ناكِلٌ ؛ وأنه أراد بقوله : بائنةٌ، واحدةٌ. وفي كتاب الإقرار ذكر المبتوتةَ تقول : تزوجتُ غيرَكَ، وطلقني هل تحل للأول ؟ أو يطلق امرأةً سماها، ويقول : هي امرأةٌ لي غائبةٌ، أو يُشْهَدُ عليه بطلاق زوجته طلقةً، فيقول : كان ذلك في العِصْمَةِ الأولى. وقد كان طلَّقها أولا ثلاثاً، وتزوجها بعد زوجٍ، ونحو هذا.

بابٌ جامعٌ لمسائلَ مختلفةٍ في الأيمان / بالطلاق، وقد تكرر أكثرها في كتاب عبارة الشروط وغيره

200 /ظ

من **كتاب ابن سحنونَ** فيمن حلف بالطلاق ثلاثاً لأقضينَّك حقك إلى أجل كذا ؛ ثم حلف عند الأجل بالثلاث أن لا يقضيَه، أنها تُطَلَّقُ عليه بالثلاث

(1) كلمة (كان) ساقطة من الأصل.

بيمينه الثاني ساعة حلف بها، وكانت يمينُه الثانية بواحدة، وقع عليها أقلُّ الطلاقين، وهو واحدة ؛ وقد حلف بها ؛ فإن حل الأجل وقد انقضت عدتُها، فلا شيءَ عليه، وإن كانت في العدةِ، فإن قضاه قبل حلِّه، لم يلزمْ غيرُ الواحدةِ، وإن لم يقض حتى جاء الأجل ولم تنقض العدة طَلُقَتْ بقيةَ الطلاق، ولو كانتِ اليمين الأولى بواحـدة والثانية بالثلاث، طَلُقَتِ الساعة بأدنى الطلاقين، وهي واحدةٌ عُجِّلَتْ عليه، فإن جاء الأجل ولم يقض، لم يلزمه شيءٌ ؛ لأنه حنث بذلك اليمين، قال سحنون : وإن حلف : إن لم أُحِجَّ بك فأنت طالقٌ. ثم قال : إن حَجَجْتُ بك فأنت طالقٌ، فإن رفعتْه، ضُرِبَ له أجلُ الإيلاءِ، فإن مضى الأجل طَلُقَتْ عليه، وإن لم ترافعه لم يُطَلَّقْ عليه. قيل : فله أن يُكْرِهَهَا على أن يَحِجَّ بها. فوقف عن إكراهها. وبلغني عنه أنه قال : له أن يُجْبِرَها على أن يُحِجَّها ليبرَّ.

ولو قال : أنت طالق إن لم أُحِجَّ بك هذه السنة. ثم قال : أنتِ طالق، ثلاثا إن حججتُ بل هذه السَّنَةَ. إن خالعها، ثم تركها حتى تجوز السنة ؛ ثم تزوجها، لم يحنثْ في يمينه. قيل لسحنون : فمن قال لغريمه : إن لم تدفع حقِّي فامرأته طالق، لأستعْدِي عليك السلطان. وقال نويت أبا جعفرٍ البغداديَّ. قال له : عليك بذلك بينةٌ ؟ قال : نعم. قال : أخاف أن يشهدوا عليك لقولك : السلطان. ولكن فاستعدِ عليه السلطانَ لمكان / البينة، واستَعْد من عند أبي جعفرٍ، لأنك نويته، وكتب له في جوابه إلى البغداديِّ أن يكتُبَ له عدوّاً على الرجل، فأما أن يقضيه أو يرفع إليك ثم قد خرج من يمينه إن رفع إليك أو لم يرفع.

201 /و

قال سحنون، فيمن حلف ألا يسأل فلانا حاجةً أبداً، ثم سأله بعد أيام أن يُجيبَه إلى طعام، قال : إن كان سببُ يمينه أنه سأله سلفاً أو عاريَّةً، فأبى، فلا يحنثُ بهذا. قيل لسحنونَ : إن حلف بالطلاق أن لا يستعير من فلان شيئاً ثم سأله في أن يعيره شيئاً، فقال له : قد أعرتك ذلك. فأخذه منه أو لم يأخذه، وكيف إن لم ينعمْ له بشيءٍ وقد سأله ؟ قال : هذا يُستَدَلُّ عليه بما كان عليه بِساطُ كلامهما ؛ فإن كان سأله مرة فمنعه فحلف لحنث سؤالُه إياه، أعطاه أو منعه، وإن كان أعطاه مرة، ثم مَنَّ عليه، أو اغتمَّ بكثرة عارية منه، فهذا لا يحنَثُ

حتى تصل إليه العارية، وإن كانت يمينُه مسجَّلةً، فيأخذ العاريةَ، يُحْنَثُ. والله أعلم.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] روى يحيى بن يحيى فيمن حلف فقال : أنت طالق، لئن سألتني الطلاق لأطلِّقَنَّكِ. فسألته، وقال : أمرُكِ بيدك فقضتْ بالطلاق أو تركتْه أنه ذلك لا يُجْزِئُه من يمينه. وقال سحنونُ : إن طَلَّقَتْ نفسها، بَرَّ، وإن لم تطلق نفسها، حَنِثَ. وعمَّن تعلق برجل لَيَبِيتُ عنده، فحلف بالطلاق إن بات إلا في بيته، فحال بينه وبين ذلك شيءٌ، أو والٍ جائرٌ، قال : إن لم يكنِ اسْتَثْنَى ذلك، ولا نوى، فهو حانثٌ. وروى ابن القاسم، عن مالكٍ، قال : ينهى الناسَ السلطانُ عن الحَلِفِ بالطلاق، فإن لم ينتهوا، فليضربهم.

تم كتاب طلاقِ السُّنَّة من كتاب النَّوادر

بحمد الله وعونه

يتلوه في الجزء السابع إن شاء الله

كتابُ الشروط والتمليكِ في النكاح

(1) البيان والتحصيل، 6 : 263.

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر وأعن(*) 1/ظ

كتاب الشروط والتمليك والتخيير في النكاح

ما يكره أن يعقد عليه النكاح من شروط التمليك
وما يلزم منها وما لا يلزم
وما يفسد به من النكاح..

من **كتاب ابن المَوَّاز** : قال : وكره مالك عقد النكاح على شيء من الشروط، وقال : لقد أشرتُ على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك، وأن لا يزوّج الرجلَ إلا على دينه وأمانته. وكره ما يؤخذ من الأيمان فيها. قال : وكل شرط وإن كان في العقد فلا يلزم إلا ما كان فيه تمليك أو يمين.

وكره كل شرط فيه : ألا يمنعها من كذا أو لا يُخرجَها، وكل ما يمنع من الوطء في الأمَةِ في البيع ويُفسَخُ به البيع ولا يُفْسَخُ به النكاح، ويُنْهَى عنه. وإن شرط في العقد ألَّا يُخْرِجَها وشبهه، فينبغي له أن يفي لها بذلك، ولا أراه بالواجب. وكره مثلَ هذا في العقد ألا يخرجها ولا يمنعها ممن يدخل عليها ولا مِن حجٍّ ولا عمرة، فلم يمكلها ملكا تاما، وأكرهه كما أكره شراءَ الأمة بشرط، وهذا كله في **العُتْبِيَّة**[1] نحوه من سماع أشهب. وقال عيسى عن ابن القاسم عن مالك : لا ينبغي لأحد أن يشهد كتابا فيه شرطُ طلاقٍ أو حرية أو مَشْيٍ إلى مكَّةَ.

ومن **كتاب محمدٍ** : قال ابن عبد الحكم : قال مالكٌ : وكلُّ ما شرط لها بغير يمين، فلا ينبغي له أن يفي به[2] ولا يقضى عليه.

(*) يبتدئ هنا الجزء السابع من مخطوط أياصوفيا، ويبتدئ الترقيم في الهامش من 1 حسب تسلسل ورقات هذا المخطوط.

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 294.

(2) كذا في ص. وفي **الأصل** بها.

قال عنه أشهب : وكذلك على ألا يمنعَها من المسجد.

قال مالكٌ : وإن / أعطى عهد الله وميثاقَه ومشياً إلى بيت الله إن خرج بها، فهذه أيمان يوخذُ بها ولا أرى أن يُتْرَك يخرجُ بها، وما أدري ما السلطان صانعٌ في ذلك، ولو شاورني لرأيتُ ألا يدعه يخرج بها لأيمانه هذه، فليتقِ الله وخيرٌ له أن يفي لها. 2/و

قال محمدٌ : وكان ابن شهابٍ يوجِبُ الشرط وإن لم يكن فيه عهد ويقول : إن [من أدْرَكَ كانوا يقضون به)](1) قال محمدٌ : فلهذا شدد مالكٌ فيما فيه العهدُ. فإذا خلا من يمين وعهد وتمليكٍ فلا يلزم، وقد أبطله عُمَرُ. قال مالك : وليس العهد وشبهُه كالطلاق والعتقِ، لأنه لابد أن يقضيَ فيهما السلطانُ، والعهد ونحوه إن لم يقض فيه وتركه فهو أخفُّ.

قال مالكٌ : وإن تزوجها على أن لها عليه عهد الله وميثاقَه ألا يخرجها من بلدها، وأنها لا تحل له إلا بالوفاء بذلك فليس بطلاق، فليتقِ الله ولا يخرجها.

وقال في **المجموعة** ابنُ نافعٍ : حرامٌ عليه أن يُخْرِجَها.

ومن **كتابِ محمدٍ**: ومن شرطَ أن كلَّ امرأةٍ يتزوجها عليكِ طالقٌ، وأمرُها بيدك إلا ألا تلدي، فذلك لازمٌ.

قالَ أصبغُ : هذا ما لم تقعدْ عن الولد بما لا يُشَكُّ فيه في الناس أجمعين.

قال أشهبُ : فإن قال : كل امرأةٍ يتزوجها عليها(2) إلى عشرِ سنينَ طالقٌ، إلا ألا تلدَ، فذلك يُلْزِمُهُ طلاقَ من يتزوَّج في العشر سنين عليها، قال محمد : إلا أن يعيش قبل العشر سنين فله أن يتزوج. قال مالكٌ : فإن زوج / أمَتَه من أجير له على أنه إن رأى منه ما يكره فأمرُها بيدها، فهذا لا يحل شرطه ولا أفسخُ به 2/ظ

---

(1) ما بين معقوفتين ممحوّ في **الأصل** أثبتناه من ص.
(2) كذا في ص. وفي **الأصل** : كل امرأة يتزوجها عليك.

النكاح، قال ابن القاسم : كمن شرط : إن أضَرَّ بها أو شرب خمرا أو غاب عنها فأمرُها بيدها، فهذا يُكْرَه العقدُ عليه فإن دخل[1] كان جائزاً.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] قال سحنون : ويُفْسَخُ دخل أو لم يدخل[3]. قال عيسى : إذا وقع النكاح مضى ولزمه الشرط. قال أصبغ : إنما يُكْره أن يشرط : إن رأت منه ما تكره أو ما لا يعجبها، أو ما لا ترضى فهي طالقٌ، فإذا وقع مضى وكان لها ذلك، أو رأت منه ما تكره فهي طالق لأنها يمينٌ، فلا يُفْسَخُ النكاح قبل البناء ولا بعده.

ومن زوَّج جاريتَه من عبده على أنه إن أبَقَ فأمرها بيدها فذلك لازمٌ.

قال عبد الملك : كلُّ ما وقع به التمليك من شيءٍ فعله به الزوجُ وإن شاء لم يفعله. فذلك ثابت[4]، وما كان من تمليكٍ يقع بفعل غير الزوج مثل أن يقول : إن بعتُك أو بعتُها، فالشرط باطل، والتمليك ساقط، والنكاح جائز. دخل أو لم يدخل، وكذلك في **المجموعة** عن عبد الملك، وقال : ومنه : وإن يزوج أمَته عبدَه على أنه إن أبَقَ أو خرج فأمرُها إليَّ، فذلك لازم، وكذلك من شرط إن لم أُنْفِقْ عليك فأمرك إليك، قال : ولو خرج بالعبد مأسوراً وقامتْ بذلك بينةٌ فلا شيءَ عليه.

قال محمدُ ابن المواز : والذي أقول به : أن كلما كان فعله بيد غيرِ الزوج فهو يُفْسَخُ. بنى أو لم يَبْنِ /، لأنه وقع على أن الطلاق بيد غير الزوج، فهو كالمتعة. 3/و

ومن جعل شرط التمليك بيد غير الزوجين إلا أن الفعل بيد الزوج فذلك لازمٌ.

قال مالكٌ : ومن تزوج أمةً وشرط : إن جاءتْ وبها أثرٌ تدعي أنه منه، فهي مصدَّقة، وأمرها بيدها. فجاءتْ وبها أثر خنقٍ زعمتْ أنه فعله بها، فالطلاق يلزمه

(1) كذا في ص. وفي **الأصل** : فإن فعل.
(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 270.
(3) كذا في **الأصل**. وفي ص لا يفسخ دخل أو لم يدخل.
(4) كتبت في **الأصل** بدون نقط.

بقولها[1] إن شاءتْ كما شرط لها، وذكرها ابنُ عبدوسٍ من سماع ابن القاسم، وقال : فأمرها بيد (السَّيِّدِ)[2] في البتة، فجاءتْ وبها أثرُ خنقٍ فزعمتْ أنه فعله بها والزوجُ يُنْكِرُ، يطلقها السيدُ البتَّةَ. قال : ذلك لازمٌ نافذٌ كما شرط قال : وإلى هذا رجع سحنونٌ فيمن شرط أن زوجته مُصَدَّقةٌ فيما تدَّعي من الضرر فأمرها بيدها : أن ذلك يلزمه وأكره النكاح بهذا الشرط، وكان يقول : يُفْسَخُ قبل البناء، كمن شرط طلاقها بيدها متى شاءتْ، فإذا بنى بها فهو كتمليكٍ يُزِيله وطْؤه إيَّاها طائعةً.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] : أصبغُ عن ابن القاسم : ومَن تزوَّج وشرط أنه إن أساءَ إليها فأمرها بيدها فتزوج عليها أو تسرَّر فليس هذا من الإساءة. إلا أن يكون هو وجه الإساءة عندهم فيما يشرطونه مِن هذا وإلَّا فلا. ولو ضربها على الأدب فيما يستوجبه بالأمر بالمعروف فليس من الإساءة، ولو كان على غير ذلك، ضربها مراراً أو جاء من ذلك أمرٌ مفرطٌ وإن لم يكنْ مراراً فهذا من الإساءة.

ومن **الواضحة** وإن شرَطَ : إن شكت منه أذىً فأمرُها بيدها. فذلك يلزمه إن شكت وإن / لم يُعْرَفْ إلا بقولها وهي مصدَّقةٌ، ولو شرط : إن أذاها فأمرُها بيدها لم يَكُنْ لها ذلك بقولها حتى يُعْرَفَ أذاه لها ببيِّنَةٍ، فيكون الأمر بيدها، وإن افترقا من المجلس إلا أن توقف أو تلذذ منها طائعة[4] فيزول، ما بيدها، ثم إذا اشتكتْ منه أذىً مستقبلا، استقبلتِ التمليكَ كالأول، وإن شرط لها أنه إن منعها من القضاء في مالها فأمرها بيدها، فذلك لازمٌ، والنكاح جائزٌ، كشرطه ألا يضربِها وشبهه، وكذلك إن قال في شيء من ذلك : فهي مصدَّقةٌ بيمينها أو بغير يمين، فذلك لازمٌ وإن لم تشترط[5] ذلك لم يُقْبَلْ منها إلا ببيِّنَةٍ على الأذى أو الضرر.

3 /ظ

(1) كذا أثبتناه وفي **الأصل** فالطلاق يلزمه هو لها إن شاءت.
(2) كذا في **الأصل**. وفي ص : فأمرها بيد الزوج إلخ.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 72.
(4) كذا في ص. وفي **الأصل** (أو يتلذذ منها طائعا). ولا وجه لذلك.
(5) كذا في ص. وفي **الأصل** : وإن لم يشترط ذلك إلخ.

وروى عيسى عن ابن القاسم[1] فيمن شرط في العقد أن يُنْفِقَ عليها نفقةَ مثلها، وإن لم يفعلْ فأمرُها بيدها، فإنه يُفْسَخُ قبل البناء ويثبُتُ بعده، ويكون على شرطها إن لم يَقْدِرْ على شيءٍ، فإن لم يقدر على نفقة مثلها فأمرها بيدها، فإن رضيت بذلك فلا قولَ لها بعد ذلك، وقد زال ما بيدها، لأنه فعلٌ واحدٌ ليس بفعل بعد فعل، كمن قال إن لم أقضك مهرك إلى أجل كذا، فأمرك بيدك فإن لم يجد[2] عند الأجل فلم يقض شيئاً. وأقامت معه يطؤها فلا شيء لها بعد ذلك، وأما من قال: إن تزوجت عليك إلا بإذنك فأمرك بيدك، فأذنت له فتزوج ثم بدا لها فليس لها ذلك في تلك المرأة. ولها ذلك في غيرها، وتحلف ما كان ذلك منها تركا.

وفي أبواب التمليك : باب من شرط بعد العقد أنها مصدقة، وقال سحنون : وإنما الشرط الذي لا يفسخ به / النكاح وإن كنت أكره كل شرط إنما يجب لها عن فعل من الزوج من نكاح أو تسرر. 4/و

ومن كتاب الأقضية لابن سحنون : قال سحنون في الذي شرط لأمرأته : إن فعل بها كذا فهي مصدقة فأمرها بيدها، قال : قد كنت أخاف أن يكون هذا شرطاً يفسد به النكاح ثم خفت[3] ألا يفسد به وإنه له لازم، وهذا الغالب علي.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن تزوج أمة على أنه لا شيء عليه فيما أصابها به لم يجز النكاح، قال محمد : ويفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده.

ومن تزوج امرأة على أنه إن بنى (بها) فالتي عنده طالق، فذلك جائز ولا يطلق حتى يبني بالثانية، كقوله إذا دخلت فلانة البيت، قال محمد : بل هو مولٍ، من الجديدة. وكأنه قال لها : القديمة طالق إن دخلت بك.

وقال ابن حبيب : ومن تزوج امرأة فسألته طلاق الداخلة وعتق السرية فقال : ذلك إذا بنيت بك، فذلك جائز وله أن ينكح ويتسرر، فإذا بنى بالأولى فلا شيء عليه في الزوجات بنى بهن أو لم يبن، ويكف عن السراري حملن أو لم

---

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 481.

(2) كذا في ص. وفي **الأصل** : فلم يجد عند الأجل.

(3) هذه الكلمة ممحوة من **الأصل** أثبتناها من ص.

يحملن، لأن معاودتهن تسرر، قال مالك : ومن شرط في العقد أنَّ كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فإن لم أطلق فأمرك بيدك، فذلك جائز، ولها شرطها، قال أصبغ : فإن لم يطلق الجديدة ولا طلقت القديمة نفسها فهما امرأتاه وقاله ابن القاسم وذكرها في **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم وقال : ولا يضر في التمليك قوله : إن الجديدة طالق البتة لأنه في أصل النكاح، / وأمر عقد أوله بآخره. فإذا تزوج فلها التمليك. 4 /ظ

قال عنه عيسى قال مالك : ويقال له طَلِّقِ الثانية وإلا اختارت الأولى نفسها، فإن لم يفعل ـ يريد الثانية ـ فلا شيء عليه.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط في نكاح زوجته : إن تسرر عليها أمته. فالأمة صدقة عليها، قال : يفسخ قبل البناء، وإن بنى بها فالشرط باطل ولا صدقة لها، وفي **المجموعة**، روى ابن نافع عن مالك فيمن شرط طلاق من يتزوج عليها، وعتق كل أم ولد يتخذها عليها، وكل امرأة يتسررها عليها فهي لها. قال : يلزمه في الطلاق والعتق، فأما تمليكها للسرية فلا يلزمه، وفي كتاب النكاح باب في النكاح يفسد لشرط فيه، وفيه من معنى هذا الباب.

في التي تضع من صداقها لشرط تشترطه

من **كتاب ابن المواز**: وما وضعته المرأة في عقد النكاح من الصداق لشرط تشترطه، فروى ابن القاسم عن مالك أنه إن ترك[2] الشرط فليس لها عليه رجوع، وروى أشهب أن ذلك لها إلا أن يكون ما بقي من صداقها يفي بصداق مثلها، وقاله ابن عبد الحكم ورواه.

قال محمد : لا ترجع بشيء لأن ما تركت لم يثبت لها، ولا اختلاف أن لها الرجوع فيما وضعت بعد العقد ووجوب الصداق لشرط إذا خالفه. وروى أيضاً أشهب عن مالك فيمن واطأ امرأة على ستين ديناراً فلما أراد العقد قال له أبوها

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 327.
(2) كذا في ص. وفي **الأصل** : إن ركب الشرط.

هل لك أن أضع عنك عشرين ديناراً على أن لا تخرجها من المدينة، فرضي / فعقدا على ذلك ثم أخرجها فعليه العشرون الوضيعة. وإنما الذي لا يرجع من يقول : أزوجك بمائة أضع عنك منها خمسين على ألا يفعل كذا، فهذا لم يكن صداقاً ثابتا، قال مالك : ولو طلق في المسألة الأولى قبل البناء فعليه نصف الأربعين، لأنه قد وفى شرطها، قال محمد : إنما أجاب مالك في الستين على معرفة أنه كان يرضى بها صداقاً أو لم يحط منها للشرط شيء. فعلم أن للشرط وضعته وأما إذا لم يكن من الزوج رضى إلا ما عقد بعضه ببعض ولم يعلم أنه كان يرضى بالستين ولم يذكرها وحدها فيرضى بها، ثم حطوه بعد الرضى فما عقد من أوله بالوضيعة للشرط فلا يرجع به، وما تراضيا به وركنا إليه وإن لم يعقداه، وقد علم أنه إنما منعهم العقد به لإدخال الشرط، فلها أن ترجع، وإنما جعل لها مالك أن ترجع فيما تواطؤوا به ورضي به الزوج، وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك وأصبغ، وهو الصواب. 5/و

وروى ابن وهب عن مالك، وقاله ابن القاسم وأشهب فيمن تزوج على خمسين على أنه إن أخرجها فصداقها مائة، فالشرط باطل، ولها خمسون، وله أن يخرجها، ولو قال مع ذلك : وإن تزوج عليها امرأة فهي طالق، وإن تسرر فهي حرة، فهذا يلزمه، قال ابن القاسم : ولو نكحها بألف، فإن كانت له زوجة فصداقها ألفان فهذا غرر ويفسخ.

في شرط التمليك في العقد أو بعده يجعل / بيد الأب والأم أو السيد ومن زوج عبده على أن الطلاق بيد سيده

5/ظ

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك : من شرط في عقد النكاح ألا يخرجها إلا برضاها ورضا أبيها فلا تخرج حتى يرضيا[1].

(1) في الأصل وفي ص : (حتى ترضيان) بإثبات النون.

قال في **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم : وإن كان شرط رضاها وحدها فله أن يخرج بها إذا رضيت. كانت بكراً أو ثيباً. قال محمد : إذا كان التمليك بيدها وحدها. وجعل الخروج برضاها مع أبيها أو برضا أبيها وحده، فإن فعل فأمرها بيدها ولم يقل بأيديهما، فالأمر والرضا إليها، والأب في هذا لغو، لأنها إذا رضيت بالخروج ولم يرض الأب فلا حكم للأب إذا كان إنما قال : أو فمن رضي منهما بالخروج فلا تمليك لها، وكذلك لو شركهما فقال : برضائها ورضا أبيها، ولكن إن رضى الأب ولم ترض هي وقد شركها في الرضى فالأمر أيضا إليها، إن تطلق حتى يفرد الأب بالرضا فيرضى هو ولا ترضى هي، فلا تمليك لها، فإما في سخطه فلا يمنعها التمليك كان قد شرط رضاها أو رضاه وحده.

ولو قال : برضاها أو رضا أبيها لكان رضاه يمنعها التمليك، وليس سخطه بشيء لأن التمليك بيدها، ولو شرط في العقد : إن أخرجها أو تزوج أو تسرر فأمرها بيد أبيها، أو قال بيد أمها، فرضيت الإبنةُ بالخروج، وأبى ذلك الأب أو الأم، فذلك للإبنة ويمنع السلطان الأم القضاء إلا أن تبادر قبل منعه فتطلق فيلزم (قلت) : فإن طلقت بعد منع السلطان، قال : ذلك أخف، وهذا جواب ابن عبد الحكم، ورواه[2] لمالك، قال محمد / : إذا نزع ذلك من يدها بحكم لم يلزم طلاقها. قال مالك فيمن قال لامرأته : إن غبت عنك سنة فأمرك بيد أبيك فأراد الأب عند السنة أن يفرق فأبت الإبنة. فذلك لها، ويجبره الإمام ألا يفعل، قال أشهب : فإن طلق بعد منع الإمام لزم طلاقه، إلا أن ينزع ذلك من يده، محمد[3] : يريد : ينزعه بحاكم.

6 /و

قال في كتاب التمليك : ولو وَخَّر الأب الفراق بعد السنة وأرادت الإبنة تعجيله فذلك للأب دونها.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 294-295.

(2) كذا في ص. وفي **الأصل** : وأراه لمالك.

(3) كذا في **الأصل**. وفي ص : محمد بن دينار.

قال مالك : وللأب أن يوصي بذلك بعينه وإن لم يفعل لم يكن [لوصيه منه شيء قال ابن القاسم][1] ومعناه أن يرجع ذلك إلى المرأة إن لم يسنده إلى أحد.

وقال أشهب : لا يرجع إلى المرأة وَلَوْ أسنده إليها أو إلى غيرها فليس ذلك له. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ، قال ذلك ساقط بموت الأب وإن أوصى به إلى غيره.

قال محمد : ولو قال : إن خرجتُ بك أو تزوجت بغير إذن أبيك فأنت طالق. فمتى فعل ذلك طلقت عليه، فأما التمليك فيسقط.

ومن **الواضحة** قال : وإذا شرط إنْ غاب سنة فأمرها بيد أبيها فليس للأب أن يوصي بذلك إلى غيره، ويستحب أن يرجع ذلك إلى المرأة، والقياس، ألا يرجع إلى أحد.

وإذا شرط ألا يخرجها إلا برضاها أو رضا أبيها فإن فعل فأمرها بيدها وبيد أبيها فرضيت بالرحلة وأبى الأب، أو رضي فأبت هي وطلب من أبى أن يطلق فإنما ينظر إلى قولها في الخروج لأن الشرط لها أخذ، ولْيَنْهَ الإمام الأب أن يفرق، فإن فعل قبل النهي أو بعده لم يلزم ذلك، وإذا أرادت هي الفرقة وأبى الأب / لم يلزمه الفراق حتى يجتمعا كالوليين. 6 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج أمة على أنه إن تزوج عليها فأمرها بيد مولاها، فهلك السيد، قال : فذلك بيد ورثته أو وصيه إن كان بنوه صغاراً.

ومن تزوج امرأة وشرط إن تزوج عليها فأمرها بيدها وذلك من صداقها، فوضعت الزوجة عنه الصداق بوضع الشرط. قال قوله : وذلك من صداقها، باطل، ولا يوضع الشرط بوضع الصداق.

---

(1) ما بين معقوفتين ممحو في **الأصل** أثبتناه من ص.

(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 393.

وإذا تزوج وأراد الأب أن يطلق فأبت هي نُظر، فإن كان ما أرادت أحْظى لها فلا قول للأب، وإن كان قول الأب خيراً لها فله[1] القضاء دونها، وللأب أن يوصي بذلك فيقوم به وصيه، فإن لم يوص فلا شيء لها هي من ذلك، قال عنه يحيى : فإن طلق الأب قبل أن يمنعه السلطان جاز طلاقه. فإن طلق بعد المنع لم يلزم.

ما يجب للمملكة بالشرط القضاء فيه
وكيف إن لم تعلم ما نكح أو اتخذ ؟
وكيف إن كانت صغيرة..
ومن شرط تمليكاً إن غاب سنة
هل لها أن تقضي بعدها ما أقام ؟
والتداعي في ذلك
وكيف إن قدم الغائب مناكرا فأتى بحجة ؟

من كتاب **محمد** قال مالك : وما شرط للزوجة من التمليك فذلك بيدها من يوم عقد النكاح في البكر وغيرها، بنى أو لم يبن، ولها أن تأذن فيه دون أبيها في الخروج أو التزويج عليها أو التسرر. وإن تزوج عليها أو تسرر فأرادت أن تقضي بعد مدة، فإن علمت فأقامت يوماً أو أقل قدر ما يمكنها إلى / أن تشده على فراقها أو عتقها فتركت ذلك. فلا شيء بيدها، والقول قولها إنها لم تعلم، وإن بعد كثير السنين، إلا أن تقوم بينة أنّها علمت ثم لم تقض مكانها، [وقاله الليث، وإن لم تعلم حتى ماتت المنكوحة أو فارقها فلها أن تطلق نفسها الآن][2] وقاله أصبغ. 7 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[3] وروى أصبغ عن أشهب قال : ولو تزوج عليها في سفره ولم تعلم، ثم علمت فلها أن تقضي ماتت الثانية أو فارقها أو بقيت قاله ابن القاسم.

(1) كذا في ص. وفي **الأصل** : فلها القضاء دونها.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 108.

وقال ابن سحنون[3] : وروى بعض كبار أصحابنا عن ابن القاسم فيمن شرط لها إن تزوج عليها فأمر الجديدة بيدها، فتزوج عليها سراً ولم تعلم حتى طلق القديمة قال : لها أن تقضي.

وقال سحنون : إن كان طلاقه إياها طلاقاً بائناً فلا شيء لها، وإن كان غير بائن فذلك لها.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم : وإن كانت الأولى صغيرة يعني : وشرط لها إن تزوج عليها فأمرها بيدها، فتزوج عليها، فإن كانت قد عقلت وعرفت الطلاق، فلها الخيار. وإن لم تبلغ ذلك آستُؤْنِيَ بها حتى تعقل ثم تختار، ولو شرط أن أمر الثانية بيدها، والأولى الآن صغيرة لا تعقل، فسخ نكاح الثانية. وقال ابن حبيب في ذات الشرط : إذا نكح عليها فعلمت فلها القضاء ما لم يطل ذلك بأيام كثيرة يعد فيها [أنها رضيت[2]. كان الشرط فيها أو في المنكوحة [ولو مسها والشرط فيها، زال ما بيدها][3]، وكذلك إن أمكنته من المنكوحة فخلابها.

7 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[4] وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج / وشرط إن تزوجتُ عليك فأمرها بيدك، أو قال : بيد أبيك، فتزوج فلم تقض هي أو الأب شهراً، ثم أراد من له ذلك أن يقضي قال : إن أشهد أن ذلك بيده ينظر فيه. فذلك له ما لم يدخل بالجديدة فلا شيء لهما، وإن لم يشهد حين نكح الثانية فقد زال ما بيديهما.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإن شرط إن غاب عنها سنة فأمرها بيدها أو قال : بلا نفقة، فغاب أكثر من سنة فلم تخير، قال مالك : أما بعد السنة بالشهر والشهرين. فذلك لها بغير يمين، وإن طال بعد الشهرين فلا قول لهَا، وكذلك لو شرط ذلك عند سفره أو عقد نكاحه، وقال في كتاب التمليك إذا أقامت بعد

---

(1) كذا في **الأصل**. وفي ص : قال سحنون.

(2) في **الأصل** أنه رَضِي وسياق الكلام يقتضي ما أثبتناه.

(3) انفردت النسخة الأصلية بما هو موجود بين معقوفتين.

(4) **البيان والتحصيل**، 4 : 446.

السنة شهراً أو شهرين فلابد أن تحلف ما كان سكوتها رضي بالزوج. قال محمد : فإن لم تحلف فلا خيار لها.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى يحيى عن ابن القاسم : إذا جاوزت الأجل ولم تقض بشيء بجهل أو نسيان ثم تريد أن تقضي فلتحلف، ولها أن تقضي، وقال ابن حبيب في روايته عن أصبغ عن ابن القاسم بجهل أو نسيان أو تترك ذلك عمداً، فلها أن تقضي إذا حلفت.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : ولو أشهدت عند الأجل : أني أنتظر سنة أخرى أو أكثر، فذلك بيدها ما أخرته قرب أو بعد.

قال مالك : وكذلك إن قالت أنا منتظرته، وأنا على رأيي، كان ذلك بيدها أبدا، وإن أقامت عشرين سنة، ولايحتاج إلى إشهاد ثانٍ في هذا على تأخير ثان، ثم لها القضاء متى شاءت وإذا جهلت لتأخيرها / وقتاً، ثم أخرت القضاء بعد ذلك الوقت بأكثر من الشهر لم يكن لها بعد قضاء، وإن طلقت قبل وفاء الأجل لم ينفعها إلا أن تشهد : إذا حل الأجل فقد اخترت نفسي.

8/و

قال ابن عبد الحكم وغيره : وإن شرط لها التمليك إنْ غاب عنها سنة وتركها بلا نفقة ففعل، ثم طلقت بالبتات، ثم قدم يزعم أنه كان خلف لها النفقة في مدته، قالوا : فقد لزمه لها الفراق إلا أن يُقِيم بينة ولا تلزمه نفقة إلا أن تكون رفعت إلى السلطان، ولكن عليه فيها اليمين.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال [إن غِبْتُ عَنْكِ][3] سنة فأمرك بيدك، فاختارت نفسها بعد أن مضى لها سنة ثم قدم فقال : لم أرد إلا واحدة : إنه يحلف ويكون أحق بها إن أدرَكها في عدتها، وإن لم يدركها حلف وكان خاطباً.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 283.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 315.

(3) ما بين معقوفتين ممحو من **الأصل** أثبتناه من ص.

وروى عنه عيسى[1] فيمن جعل أمر امرأته بيد أبيها إن لم يَأْتِ بحقها إلى سنة فأراد أبوها سفراً وأشهد أنه قد زاده بعد السنة خمسَ عشرة ليلة[2]. ثم بدا للأب : قال : ليس ذلك له ولا قضاء له إلا بعد الخمس عشرة ليلة بعد السنة.

ومن **المجموعة** قال : ومن أنكح رجلًا على أنك إن غبت سنة فأمرها إلي، فغابها فطلق عليه واعتدت وتزوجت، ثم قدم فأقام بينة أنه قدم إليها قبل السنة، قال : ترد إليه، وكذلك لو شرط إن لم أبعث النفقة إلى وقت كذا وكذا فأمرك بيدك، فجاء الوقت، فطلبت ذلك بالبينة عندك فطلقت نفسها فلها أن تنكح ولا تنتظر / لما عسى أن له حجة فإن قدم فأقام بينة أنه كان ينفق سقط التمليك، ونزعت من زوجها الآخر. 8 /ظ

وقال المغيرة في كتابه وهو فى **المجموعة** في الرجل يريد أن يغيب فتقول له امرأته : أخشى أن تطول غيبتك[3]، فيقول لها : إن جاء شهر كذا ولم أقدم فأمرك بيدك، فيأتي الشهر ولم تقض بشيء ثم تريد أن تقضي بعد ذلك قال : ذلك لها ما لم توقف أو توطأ.

في المناكرة في تمليك الشرط وبكم تقضي قبل البناء وبعده فيها أو في غيرها ؟ وهل تقضي مرة بعد مرة ؟ ومن عليه شرط هل تكتم زوجته ما أحدث من نكاح أو سرية ؟

من **كتاب ابن المواز**: إذا ملكها فقضت فناكرها، وقال : أردت واحدة فإن كان شرط في عقد النكاح لم يقبل منه لأنها لم تكن ترضى بواحدة، لأنه له فيها

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 285.
(2) في **الأصل** : (خمسة عشر ليلة) وهو خطأ.
(3) كذا في ص وفي **الأصل** : أخشى أن يطول عليك.

الرجعة، ولو تطوع بهذا الشرط بعد النكاح فله أن يناكرها، ويحلف على ما نوى إذا ناكرها مكانه، ولو كان في العقد فقضت بالبتات أو بدون البتات فذلك لها.

قال ابن القاسم : وإن شرط أن أمر المنكوحة بيد القديمة فأرادت أن تطلقها بالبتات، فللزوج إن فعلت أن يناكرها، إلا أن يدخل بالآخرة قبل علم الأولى. فليس ذلك بدخول، قال أصبغ : يريد أنه دخول لا يحل، فلا يبطل ما بيدها إذا لم تعلم، فإذا علمت بعد البناء فلها أن تطلق بالبتات، قال أصبغ : ولو طلقتها بالبتات قبل البناء فذلك لازم له. ولا مناكرة للزوج / إذا كان شرطاً في أصل النكاح. 9 /و

قال أصبغ في كتاب التمليك : ولو كان تبرعاً في غير أصل النكاح فله أن يناكرها في نفسها وفي غيرها قبل البناء وبعده ويحلف على ما نوى.

قال : ومن شرط لامرأته في العقد إن نكح عليها أو تسرر فهي طالق، ولم يقُلْ واحدة، فبعد أن بنى بها نكَحَ أو تسرر، قال : تطلق القديمة واحدة وله الرجعة، قيل : إنها تقول لم أكن لأشترط ما لا ينفعني. قال : هي فرطت، لأنها شرطت الطلاق، وهو واحدة ولا يكون بعد البناء بائنة ولو قال إن فعلت فأمرك بيدك فإذا فعل فلها أن تختار نفسها ولا مناكرة له، قال ابن وهب : وهي البتة. شروط3

وروى ابن القاسم عن مالك : أن قوله فأمرك بيدك أو فأنت طالق، هما سواء، وهي البتة إن اختارت نفسها، وهي البتة في قوله : أنت طالق.

ولو قال : فالتي أتزوج عليك طالق، [كان القول قوله. قال محمد في قوله : فأنت طالق : هي][1] واحدة وله الرجعة إلا أن يتزوج عليها قبل البناء فتبين[2] بواحدة. وأما قوله : فالتي أتزوج عليك طالق فهذه طلقة تبين بها، لأنها تطلق بالعقد قبل البناء، وما روى عن ابن القاسم غير هذا فغلط.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة على أن يطلق

(1) ما بين معقوفتين انفردت بِهِ النسخة الأُصلية.

(2) في **الأصل** : فليس بواحدة.

(3) **البيان والتحصيل**، 4 : 457.

امرأة عنده أخرى فقال : أطلقها واحدة، وقالت الثانية : بل البتة. وعليه تزوجتك قال : يلزمه فيها البتة.

وكذلك لو شرط طلاق كل من يتزوج / عليها لزمته فيها البتة، ومن سماع ابن القاسم : وإن شرط لها في العقد : إن تسرر عليها فهي طالق ثلاثاً. فقال عند موته في ابن أمة له هو ابني، قال مالك : يلحق به وترثه المرأة، قال ابن المواز : قال ابن دينار : ومن قال لغريمه : إن لم أقضك حقك إلى شهر فأمر امرأتي بيدك. فله أن يطلق بالبتات لأنه وثيقة. 9/ظ

وفي كتاب الأيمان زيادة في هذا المعنى.

ومسألة من قال للخاطب إن فارقتَ[1] امرأتك فقد زوجتك، في **الجزء الأول** من النكاح، في باب ما يلزم به النكاح من القول، من **المجموعة** قال ابن القاسم في التي شرط لها في العقد : إن تزوج عليها فأمرها بيدها فيتزوج فتقول : قد اخترت نفسي واحدة، فذلك لها، وله الرجعة، وإن قضت بالثلاث فذلك لها، ولأن من ملك امرأته ولم ينو شيئاً فقضت بواحدة كانت واحدة. وإن قضت بالثلاث فذلك لها، وإذا شرط : إن غاب عنها سنة فأمرها بيدها فغاب أو تزوج بعد البناء فطلقت نفسها واحدة، ثم قدم في العدة فارتجعها، ثم غاب ثانية أو نكح فليس لها أن تطلق نفسها، كما لو شرط : إن غاب عنها سنة أو تزوج فهي طالق، ففعل، ثم طلقت نفسها، ثم غاب عنها ثانية [أو نكح][2]، فلا شيء عليه، إلا أن يشترط : كلما غاب أو تزوج.

فإذا شرط : إن تزوج عليها أو تسرر، فأمرها بيدها، فتزوج أو تسرر، ثم طلق الحرة أو أعتق الأمة، [فشرطه الأوَّل][3] قائم فيهما أو في غيرهما.

---

(1) في الأصل إن فارقتك امرأتك.
(2) في ص : أو تزوج.
(3) في الأصل : فشرطُ الأولى قائم.

قال مالك / : ولا ينبغي له أن يقرب واحدة منهما حتى يعلم امرأته ولا يكتمها، فإن دخل بها ووطئ، ثم علمت فطلقت عليه طلقة فله الرجعة عند ابن القاسم، ثم لا يكون له فيها طلاق ثان إلا أن تبين منه، فتصير كغيرها، وابن القاسم يرى له أن يناكرها قبل يبني بالثانية لأن الواحدة تبينها ولا يناكرها فيها بعد البناء إن طلقت نفسها بالبتات، وشرطها قائم حين لم تعلم. 10 /و

قلت : فإن جعلت له الرجعة في طلقة التمليك حين [بنى وهي][1] لم تعلم ببنائه وقد كان لها أن يطلقها قبل بنائه فتكون (بائنة) فكيف نفعه الوطء وهو لا ينفع المُولي بالطلاق ليفعلن شيئاً إذا وطئ في الأجل قبل يفعل. قال : هو في الإيلاء على حنثه لأنه لم يضرب أجلًا لفعله، ومسألتك كالحالف بطلقة فيمن لم يبن بها إن كلم فلاناً : فبنى ثم كلمه فله الرجعة، وقد تبين بحنثه[2] قبل البناء، ولو حلف بأنها عليه حرام، ثم حنث بعد البناء وقال : نويت واحدة فذلك له.

وفي **كتاب ابن سحنون:** قال أشهب : ومن قال لغير مدخول بها : أنت طالق بائن، أو قال : طلقة بائنة إن كلمتُ فلاناً، فبنى بها ثم كلمه : إنه يحنث بالبتات. ولا ينفعه إن قال : نويت واحدة، وإنما ينظر إليه يوم حنث فيؤخذ بلفظه.

قال ابن حبيب : ومن شرط لزوجته : إن نكح عليها أو تسرر فأمر الداخلة بيدها من زوجة أو سرية : فأما النكاح فله عقده، وإن لم يعلمها ولكن لا يطأ / حتى يعلمها فتقضي بعتقها أو تدع. [وأما السرية فله أن يطأها وطأة واحدة ثم يكف حتى يعلمها فيقضي بعتقها أو يدع][3]. وإن شرط : إن تسرر عليها فالسرية حرة، فاشترى جارية أو كانت عنده فله أن يقبلها ويتلذذ منها دون الجماع. 10 /ظ

---

(1) ما بين معقوفتين ممحو من **الأصل** أثبتناه من ص.

(2) في **الأصل** : وقد تبين عنده.

(3) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**، وهو مثبت من ص.

ومن كتاب ابن المواز: قال : وكره مالك العقد على هذه الشروط. فإن نكح عليها فتزوج أو تسرر فلا أحب له أن يطأ حتى يعلم القديمة. محمد : يريد مالك : إذا شرط أن أمر المنكوحة بيدها، أو أمر القديمة بيد نفسها، فلا يطأ حتى يعلمها.

في ذات الشرط يطلقها ثم يتزوجها هل يعود الشرط ؟ وكيف إن تزوجها ثانية على رفع الشرط ؟

من كتاب ابن المواز: ومن طلق امرأته التي لها عليه شرط ثم تزوجها بغير شرط فإن كان الطلاق ثلاثاً سقط كل شرط لها. وكل يمين فيها بطلاق أو ظِهار، وكل تمليك فيها، وإن كان الطلاق طلاقاً بائنا بخلع أو صُلح فالشروط[1] راجعة عليه، وكذلك لو شرط في نكاحه الثاني : أن لا شرط لها عليه لم ينفعه ذلك، والشروط لها قائمة والأيمان، ما بقي من الطلاق الأول شيء ولا يسقط إلا بالبتات، لم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه، ولكن لو حلف عليها بطلاق غيرها فابن القاسم يجعله مثل طلاقها، ويسقط أيضا وقد روي عن مالك.

قال مالك : إن شرط : إن تسَرر عليها أمة فهي حرة فطلق امرأته واحدة، فلما تمت العدة أو كانت بخلع. تسرر أمة وأولادها، ثم تزوج / تلك المرأة. فلا يقرب أم ولده ما كانت امرأته حية، إلا أن يكون الطلاق الأول البتة. 11 /و

قال محمد : والذي هو أثبت عندنا، إذا طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج، فإنما يزول عنه كل يمين بطلاقها نفسها [وكل شرط كان لها في نكاح أو بعده أو بغير شرط، أو يملكها نفسها][2]، وأما ما كان بطلاق غيرها، كقوله : كل امرأة أتزوجها عليك طالق، أو إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق، فطلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج، أن ذلك له لازم، ورواه ابن وهب عن مالك فيما أظن، وقاله أشهب، وبه أخذ أصبغ. قال ابن حبيب : رواه مطرف عن مالك.

(1) في الأصل : فالشرط راجعة.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

قال ابن المواز : وقال أشهب : وكذلك قوله : إن تسررت عليك فهي حرة، أو تزوجت عليك فعبدي حر، قال أبدا أو لم يقل، فهو على الأبد حتى ينوي غير ذلك، وهو كالحالف بالله أو بالمشي أن لا أطأك، فلا يزيل يمينه هذا طلاقه إياها (البتة) إن تزوجها بعد زوج إلا أن يكون نوى في هذا الملك، قال : وإنما تسقط أيمانه بطلاقها وظهارها. ولو قال لأجنبية : إن تزوجت عليك فتلك المرأة طالق البتة فتزوجها ثم تزوج عليها إن ذلك يلزمه.

ولو قال لها : إن تزوجت عليك فأنت طالق البتة لم يلزمه شيء إن تزوج عليها حتى ينوي : إن تزوجتك ثم تزوجت عليك.

وروى عن مالك فيمن شرط لزوجته في العقد أن كل امرأة أتزوجها أو أمة أتسررها ما دامت حية فالمرأة طالق والسرية حرة، فطلق زوجته ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج، فذلك له لازم، وكذلك / لو أنه تزوج قبل ترجع إليه، أو تسرر فذلك يلزمه. وإن لم تكن تحته، إلا أن يكون نوى : ما كانت تحته، فليحلف ولا يلزمه إلا ما كانت تحته، ولو نيتُه في هذا الشرط، ولو قال بعد أن بانت عنه : كل امرأة أتزوجها ما دمتِ أنت حية فهي طالق البتة لزمه ذلك في غيرها، كانت هي تحته أو لم تكن، وله أن يتزوجها بعد زوج، وإنما ينوي في (يمينه) وهي تحته، ففي هذا ينوي ما كانت تحتي.

11 /ظ

قال مالك : وإذا شرط في نكاحه : إن لم يبن بها إلى أجل كذا فأمرها بيدها، وإن خرج بها من بلدها فهي طالق البتة. فغاب حتى حل الأجل وطلقت نفسها قبل البناء، ثم تزوجها بغير شرط فالشرط الأول عائد عليه لبقية طلاق الملك الأول.

وإذا شرط لها في النكاح التمليك إن تزوج عليها، فخالعها ثم تزوج غيرها، ثم تزوج الأولى فقال الزوج : إنما شرطت لك أو حَلَفْتُ فيمن تزوجت عليك،وهذه لم أتزوجها عليك، بل تزوجتك عليها، [فأما أشهب فقال : لا شيء عليه، والحجة له أن لو كان شرط : إن تزوجت عليك][1] فأنت طالق البتة، أو كانت القديمة

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

إذا تزوجها تُطَلَّقُ عليه، فلا تطلق عليه كانت الجديدة عنده أو قد فارقها قبلها. قال ابن حبيب : وقال ابن أبي حازم مثل قول أشهب هذا، والمدنيون من أصحاب مالك على خلافه، وهم على قول مالك، قال مالك : وأما لو شرط لها ذلك بعد عقد النكاح، فصالحها ثم نكح غيرها. ثم تزوج الأولى : بلا يمين عليه في التي يتزوج بعد / صلح هذه، إذا قال : لم أرد أن لا أجمعها مع غيرها قال مالك : فله نيته في الطوع، ولا نية له في الشرط. 12 /و

ومن شرط لامرأته طلاق من يتزوج عليها فصالحها ثم نكحها على أن لا شرط لها فشرطه الآن باطل، لأنها لو أذنت له في الملك الأول أن يتزوج لم ينتفع بذلك، ولو كان الشرط بتمليك أنه إن نكح عليها فأمر المرأة بيدها، أو لا ينكح عليها إلا بإذنها فهذا ينتفع بوضعها للشرط عنه.

ومن **كتاب ابن المواز**: وروى ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بطلاق [امرأته البتة][1] إن تزوج عليها فطلقها واحدة وبانت منه، قال في كتاب الخلع : أو خلعها ثم نكح سواها، ثم إذا تزوج القديمة رجع عليه الشرط واليمين فيمن تزوج. وفي غيرها ما لم يطلقها ثلاثا، لأن القصد ألا يجمع معها غيرها، قال في كتاب الخلع : ولكن لو طلق امرأته البتة لم يلزمه طلاق الأجنبية متى نكح الأولى بعد زوج، قال أصبغ : وإنما يسقط ذلك عنه إذا أراد بها البتة إن كانت يمينه بطلاقها هي، فأما إن كانت يمينه بطلاق غيرها فذلك ثابت عليه، وإن طلق امرأته البتة ثم تزوجها بعد زوج.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لزوجته : كل امرأة أتزوجها عليك طالق البتة، فصالح هذه، ثم تزوج أخرى، ثم تزوج القديمة فإنه يحنث في الحديثة حتى يفرغ طلاق الأولى كله.

ومن حلف لامرأته أو شرط : إن تزوج عليها فعليه المشي إلى بيت الله، فتزوج / عليها فحنث فله أن يتزوج ثانية ولا يحنث مرتين. 12 /ظ

---

(1) الكلمتان المثبتتان بين معقوفتين ممحوتان في صورة النسخة الأصلية.

وقال ابن حبيب من تزوج على امرأته فغارت، فقال لها : إن دخلت بها فأمرها بيدك، فخالع الأولى أو طلقها ثلاثا. ثم دخل بالثانية، فأرادت الأولى أن تطلق عليه، وليست في عصمته، فذلك لها، وقاله أصبغ وغيره.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة وشرط لها : إذا بنى بها فأمر التي تحته بيد الجديدة، فخالع القديمة ثم دخل بالجديدة ثم راجع القديمة بنكاح فلا قضاء للجديدة، لأنه دخل بها والقديمة في غير ملكه.

في المرأة تسقط شرطها أو تأذن فيه وكيف إن أذنت ثم رجعت ؟ وما ينفع فيه إذنها، وكيف إن حنث ؟ وكيف إن فعل فسكتت ؟

ومن **كتاب محمد** : وإذا كان لها شرط تمليك في النكاح أو التسرر أو الخروج، فأذنت له، قال مالك وابن القاسم : ذلك له جائز، وقاله أصبغ، وقال أشهب : لا يجوز إلا أن يكون في الشرط : لا يتزوج إلا بإذنها. فإن فعل فأمرها بيدها.

قال محمد : ومن حجته : أنها أذنت فيما لم تملك، ولو كان قال : إن تزوجت عليك إلا بإذنك فذلك جائز، وقول أشهب حسن. وقال سحنون مثله في **المجموعة** وشبهه بتسلم الشفعة قبل الشراء، وذكر محمد عن أشهب فيمن قال لزوجته : إن غبت عنك أو قال : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فأذنت له في / الغيبة والنكاح فذلك الإذن باطل، لأنها أذنت فيما لم تملك ولها الخيار بعد الفعل. 13 /و

قال محمد : هو [قياس][1] قوله إلا أن يقول في يمينه إلا بإذنك فينفعه إذنها ولا رجعة لها فيه إن فعل وقول أشهب هذا خلاف مالك والليث، قال ابن المواز :

---

(1) هذه الكلمة غير واضحة في النسختين وقد اخترنا استعمالها على الشكل المقترح لمسايرة سياق الكلام.

والجائز من إذنها فيما تأذن فيه عند مالك عندما يريد أن يتزوج أو يتسرر أو يخرج، وأما قبل ذلك فلا يعجبني إلا عند كل ما يريد أن يفعل فحينئذ يلزمها إذنها، وقاله مالك وكذلك في **العتبية** رواه ابن القاسم عن مالك.

قال ابن القاسم : وثبت على هذا بعد أن قال يُجْزِئُه إذنها قبل ذلك : قال محمد : قال ابن القاسم : وأرى أن ذلك كله جائز والله أعلم.

قال مالك : فإذا أذنت فليس لها أن ترجع فيما أذنت فيه حتى يبيع الأمة ويطلق الزوجة ويرجع بها إلى موضعها، أذنت في شيء بعينه من حرة أو أمة، أو أذنت في التزويج والتسرر منهما والأمر لها في المستأنف قائم، إلا أن يعلم أنها قد طرحت شرطها أو بينت ذلك، فأما أن يستأذنها عند نكاح أو تسرر أو إخراج فتأذن فذلك يحمل على أنه لتلك المرأة بعد أن تحلف ما كان ذلك تركاً لشرطي، فإن كان إسقاطاً لشرطها. فلا رجوع لها فيما أسقطته ثم رجع مالك في الخروج بها فقال : متى ما أرادت أن يردها إلى موضعها فذلك عليه ولم يقل يحلف، وكذلك في **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، قال محمد : وذلك إذا كان إذنها بغير إسقاط الشرط، وقال به أصبغ في الخروج، وقاله / في التسرر أنها متى شاءت أن تمنعه من وطء من أذنت له في تسررها فذلك لها، وأما النكاح : فليس ذلك لها لفوات العقد كما فات ما مضى من وطء الأمة، وتمنعه من مستقبل وطئها وكذلك عنه في **الواضحة**.

13/ظ

قال محمد : والحجة له قول مالك في الذي شرط تمليكاً إن تزوج وتسرر، فظهرت له امرأة قديمة وأم ولد. فلا شيء عليه في المرأة، ولا يقرب أم الولد، لأن وطْأها تسرر مؤتنف، قال ابن القاسم : وسواء كانت المرأة عالمة بهما أو لم تعلم، ولها عتق أم الولد بالشرط إن وطئها، قال أصبغ فكذلك ترد التي أخرجها بإذنها إذا شاءت. فإن أبى فلها أن تختار نفسها، وروى علي بن زياد عن مالك في **المجموعة** مثل قوله الأوَّل، أنه إن شرط في العقد : إن خرج بها بغير إذنها فهي طالق، فخرج بها بإذنها إلى منزله، ثم أرادت الرجوع وأراد هو نقلها إلى منزل آخر، أنه

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 112.

ليس لها هي رجوع، ولا له هو نقلها إلى منزل آخر بغير إذنها، فأعجب ذلك سحنون.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وإن أذنت له فتزوج فطلق الجديدة واحدة فليس للقديمة أن تمنعه رجعتها في العدة.

قال مالك فيمن حلف لامرأته في غير شرط : إن أخرجتك من موضعِكِ بغير رضاك فأنت طالق البتة، فرضيت بالخروج منه ثم طالبته أن يردها فذلك عليه، فإن لم يجدْ ما يردها به فلا أرى له أن يخرجها إلا إلى موضع إن سألته ردها إن قدر على ذلك فإنما عليه ردها لازماً إن شاءت.

قال مالك : وإذا خرج وحده فأطال الغيبة فخرجت / إليه فهو حانث، لأنه هو أخرجها حين تركها جائعة بلا نفقة، ولو شاء بعث إليها، قيل : أفلا يعذر بالمرض أو بالسجن ؟ قال إن لم يجد ما ينفق فليفارق، وهذه المسألة في **العتبية**[1] من رواية أشهب عن مالك. وقال في السؤال : تزوجها على أنه إن أخرجها من بلدها فهي طالق، قال أشهب في **المجموعة**، إن كان الزوج إنما حبس النفقة عنها والقدوم ليخرجها إليه فهو حانث وأما إن أقام في حاجته، أو لم يقدر على النفقة، أو تعذر عليه الإرسال بها فخرجت إليه فلا شيء عليه. 14 /و

ومن **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم : ومن حلف بغير شرط بالطلاق أن لا يخرجها إلا برضاها. فأخرجها برضاها، ثم سألته أن يردها، قال : يلزمه ذلك، قيل : وإن لم يجد ما يردها به. قال : ذلك عليها.

قال سحنون : ليس عليه ردها إلا أن يكون شرط لها أن يردها، محمد : قال مالك : وإذا شرط في العقد إن غاب سنة أو أخرجها وأمرها بيدها، فتريد رضاه فتقول : قد رددت عليك أمرك، ووضعت عنك الشرط، فأحب إلي أن لا يكون أذنها إلا عندما يريد أن يفعل، وقال ابن عبد الحكم : إذا أسقطت شرطها وأبانت

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 370.

(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 291.

ذلك فليس لها رجوع في ذلك، قال ابن القاسم : ورواه أشهب عن مالك، إذا شرط لها إن نكح عليها أو تسرر فأمرها بيدها فأذنت له في النكاح أو التسرر، فتقيم بعد ذلك تطلب ثم تنزع عن ذلك، فقال مالك : إذا أشهدت أني وضعت شرطي فأبطلته فذلك. وإن أشهدت على أمر واحد فذلك لها.

وفي **العتبية**[1] من رواية أشهب مثله، قال : وإن أشهدت على امرأة / واحدة فذلك لها، وفي **الواضحة** قال مالك : ولو شرط أن لا ينكح عليها إلا بإذنها، فلا أحب أن يكون الإذن إلا عند النكاح، فإذا كان الإذن عند النكاح فلها أن ترجع ما لم ينكح، فإذا نكح فلا رجوع لها، وقد قال قائل : إنَّ إذنها قبل أن ينكح ليس بإذن، وليس بشيء. قال ابن القاسم : ولو تزوج عليها أو تسرر بغير إذنها فعلمت فلم تطلق ولم تعتق حتى تزوج أخرى أو بانت هذه منه، ثم تزوجها فقامت الأولى بشرطها، قال مالك : فذلك لها، ويحلف ما كان ذلك تركاً لحقها ولا إسقاطاً له، وكذلك لو أذنت في الخروج ثم أراد الخروج بها ثانية فأنكرت. فلتحلف وهي على شرطها.

14 /ظ

قال ابن القاسم فيمن قال : إن تزوجتُ عليك فأمركِ بيدكِ فأذنت له في التزويج قبل أن يريد النكاح بكثير، فتراضى في تزويجه، فأرادت أن ترجع فليس ذلك لها، كما لو قالت : أذنت لك أن تفعل متى ما أرادت، قال أشهب : لها أن ترجع، لأنها أذنت قبل أن يصير الأمر بيدها، فإن لم يفرق بينهما ساعةَ علمت فلا شيء لها، ولو شرط : إن تزوجت عليك إلا بإذنك نفعه إذنها.

قال محمد : وقد ذكرنا رواية أشهب عن مالك خلافه في الذي شرط إن نكح عليها فأمرها بيدها فأذنت له فتراضى نكاحه ثم نزعت. قال أبو محمد : وفي باب ذات الشرط تقضي قبل فعله مسألة من معنى هذا الباب في الإذن.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال : إن تزوجت عليك

---

(1) البيان والتحصيل، 4 : 379.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 112.

إلا بإذنك فأمرك بيدك، فأذنت له فنكح ثم بدا لها، فليس لها ذلك في تلك المرأة، فإن نكح غيرها فذلك لها، وتحلف ما كان إذنها / في الأولى تركاً للشرط. 15 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن شرط أن كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك فذهب عقلها. قال : ليس له أن يتزوج عليها أبداً.

وقال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز**: إن استؤني في أمرها فلم تفق فإذا أفاقت فذلك بيدها.

قال أصبغ : لا يتزوج عليها، فإن فعل منع من وطئها حتى تفيق امرأته فتقضي أو تأذن كالغائب. ومَن ملَّكِ مجنوناً أو مجنونةً أمر امرأته فلا يسقط ذلك التمليك عنه.

وروى عيسى عن ابن القاسم : وإن شرط لزوجته في العقد : إن قرب أم ولده إلا بإذنها فإن لها أن تعتق أو تحبس فوطئها بإذنها أو وَهي تعلم وسكتت ثم قامت بذلك فليس ذلك لها.

قال أصبغ : ومن قال لزوجته : إن وطئت جاريتي فلانة إلا برضاك فهي حرة، أو فأنت طالق فوطئها وهي تنظر فزعمت أنها لم ترض قال : حنث وليس سكوتها رضى، وإن ادعى أنها أذنت له قبل وطئه، فإن أقام بينة بذلك وإلا لزمه. قال أصبغ : وإن جاء مستفتياً دين.

قال أصبغ عن ابن القاسم : ومن شرط أن كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك فأذنت له فنكح، ثم أرادت أن تطلق عليه فذلك لها، وكذلك في التسري قال ابن دينار في **المجموعة** في الذي شرط في العقد أن كل امرأة يتزوجها عليها فأمرها بيدها، ثم راضته على أن يترك وطأها وتضع شرطها. فإن أكرهها على الوطء رجعت في شرطها فلا ينبغي هذا، وهي على شرطها الأول، والشرط الثاني باطل.

وذكر عن ابن نافع عن مالك بعد ذلك ولا رجوع، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في النكاح والتسرر، قال محمد : وقال أشهب : ذلك باطل إلا ما

(1) البيان والتحصيل، 4 : 436.

يقضي به يوم يتزوج عليها أو يتسرر، وقاسه أشهب على أصل مذهبه، وخالفه أصبغ.

قال ابن القاسم عن مالك : ولو أقامت معه عشرين[1] سنة يطؤها ثم قالت له قبل تفعل شيئاً : إن تسررتَ علي أو تزوجت فقد اخترتُ نفسي ثلاثاً، ثم بدا لها فأذنت له، قال مالك ألا يفعل فإن فعل فليفارقها بالثلاث.

قال ابن القاسم : وكذلك في **العُتْبِيَّة**[2] إن قالت : أختار زوجي إن غاب فلما غاب رجعت فليس ذلك لها، قال محمد : وهي كالتي أسقطت شرطها. وفرق مالك وابن / القاسم بين هذا وبين الأمة تحت العبد يحلف سيدها بحريتها إن لم يبعها إلى سنة فتقول الأمة : اشهدوا أنه إن جاءني العتق بالحنث فقد اخترت نفسي فلا ينفعها ذلك، وكذلك من يقول : متى طلقت امرأتي فقد ارتجعتها ؟ فلا يكون ذلك رجعة إن طلق، فيمن قال : كل امرأة أتزوجها إلا بإذنك فهي طالق ثم قال : أنا أتزوج، فقالت له : وأين يمينك ؟ اِذهب تزوج فأبعدك الله، قال : لو أذنتْ بغير غضب وأشهد عليها كان جائزاً. وأما هذا فلينظر لنفسه، فإن أمر الفرج عظيم. 16 /و

في المرأة لها شرط تمليك إن فعل كذا فتقول متى ما فعل فقد اخترتُ نفسي أو طلقتُ من ينكح وفي الأمة تقول إن عتقت فقد اخترت نفسي ومن قال إن طلقتك فقد ارتجعت

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك في التي شرط لها في العقد أو تطوع بذلك أنه إن غاب عنها فأمرها بيدها، فقالت قبل يغيب : اشهدوا أنه متى غاب عني

(1) في ص : عشر سنين.

(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 286.

فقد اخترت نفسي أو قالت اخترت زوجي، قال مالك : ذلك لازم ولا قضاء لها وقال أصبغ، في ظني هو من الأمة قضاء كالحرة.

قال محمد : وقول ابن القاسم أحب إلي، وليست الرجعة قبل الطلاق كإسقاط التمليك، وإسقاطه كالإذن، والإذن يكون قبل الفعل وهذا كله [عند أشهب ليس بشيء ومثله][1] الأمة رواها ابن وهب عن مالك. كتب بها مالك إلى ابن فروخ، قال محمد : وهي بخلاف الحرة، وليس بيد الأمة تمليك تقضي فيه، والحرة قد ملكها أمرها الآن أن تقضي إذا غاب عنها فلها أن تسقط ذلك أو تتمسك به، وإنما تشبه الأمة أن تقول الحرة : متى ما ملّكني فقد اخترت نفسي ؟ أو تقول : زوجي، فليس هذا بشيء، وقال : لا يلزم في الحرة وفي الأمة حتى تختار الأمة بعد العتق. والحرة بعد الغيبة أو التزويج، وهو قول حسن.

وقال ابن نافع في **المجموعة** في الأمة تحت العبد قالت : متى ما عتقت تحته فقد اخترت نفسي ؟ إن ذلك يلزم.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن شرط : إن تزوجت عليك أو تسررت فأمر الداخلة بيدك من عتق أو طلاق، فقالت : اشهدوا إن فعل فقد طلقت عليه واعتقت، قال : فذلك باطل، إلا ما يستأنف بعد التزويج والتسرر، قال أصبغ : ونحن نخالفه. قال أبو محمد : وفي أبواب التمليك باب من معاني هذا الباب.

16 /ظ

فيمن شرط لامرأته طلاقَ مَن يتزوج عليها ثم تزوج امرأة شرط لها مثل ذلك أو قال للأولى أنت طالق لأتزوجن عليك

من كتاب **ابن المواز**: ومن شرط لامرأة أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق فتزوج أخرى فشرط لها مثل ذلك. وفي رواية التلباني[1] : فشرط لها أن كل امرأة له

(1) ما بين معقوفتين ممحوّ في صورة النسخة الأصلية أثبتناه من ص.
(2) **البيان والتحصيل**، 4 : 263.
(3) في ص التلمساني.

طالق، وهو الصواب، قال محمد : فقولي أن يطلقا عليه جميعاً، ورُوِيَ عن ابن القاسم أن لا تطلق عليه الثانية، وقال : وليس باستقصاء النظر، وخالفه أصبغ. وقال : يطلقان جميعاً وقال : ولو يتزوج عليها ولكن قال لها : أنت طالق البتة أو قال : واحدة لأتزوجن عليك فإن قال : واحدة ولم يضرب أجلًا فله أن يُحنث نفسه مكانه بتلك الطلقة، ولا شيء عليه غيرها، وإلا فاليمين عليه أبدا. ولا يقرب امرأته حتى يتزوج عليها امرأة ويطأها لا يبره إلا ذلك، وهو لا يقدر على ذلك الشرط، ويكف عن وطء امرأته ويكون مُولياً، فإن رفعت ضرب له الأجل من يوم ترفع، هذا قول مالك وأصحابه، وله تحنيثُ نفسه إذ ليس ليمينه أجل، ولو كان ضرب لتزويجه أجلًا، لم يقدر أن يحنث نفسه، ولا يقدر أن يتزوج لشرطها فلابد أن يحنث عند الأجل بطلقة.

قال ابن القاسم : وإن ضرب أجلًا فهو أخف لأنه يطأ امرأته حتى يقرب الأجل فيصالحها، فإذا زال الأجل تزوجها وزالت اليمين فإنه يضرب أجلًا فلا يقدر على البر للشرط ويلزمه اليمينان، قال ابن القاسم وأشهب[1]، [فلا يطأ ولا يتلذذ ولا يخلو بها، فإن صبرت عليه توارثا /. وإن رافعته ضرب له أجل الإيلاء فطلقت به 17/و ثم لا رجعة له فيها، ولو ارتجع ما انتفع بذلك لأن اليمين قائمة وكذلك لو زالت العدة ثم[2] لم يقدر أن يطأ، وتعود اليمين ويصير مولياً، كأول مرة[3] يقدر أن يبر، لأنه كلما عقد نكاح امرأة طلقت بالشرط، وأما أشهب فيقول : إذا عقد النكاح فقد بر في يمينه وطلقت بالشرط، وقاله ابن عبد الحكَم وخالفهما أصبغ وغيره، وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب وعبد الملك وهو الصواب أن لا يبرأ بالمسيس، ولو مس لمس حراماً، لأنها طلقت بالعقد، ومذهب مالك وأصحابه فيمن حلف ليتزوجن لا يبر إلا بالوطء، إلا ما شذ به أشهب وابن عبد الحكم.

---

(1) ابتداء من هذه المعقوفة وقع إسقاط في ص سننبه على انتهائه فيما بعد.
(2) كلمة غير واضحة تركنا مكانها بياضا.
(3) كلمة غير واضحة أظن أنها لا النافية.

وإن حلف لأتزوج حنث بالعقد لأنهم يحنثون بالأقل، ولا يبر إلا بالأكثر، وقد حرم الله ما نكح الآباء[1] فحرمنا بالعقد وأباح المبتوتة بعد زوج فلم يحلها النبي عليه السلام إلا بالوطء[2] من ذلك الزوج، ولو أن الحالف أراد العقد وحده نفعه ذلك كما ينفعه لو نوى ما لا يشبهه من النساء من أمة وكتابية وسوداء ودينة، فذلك له مخرج، وإلا فلا مخرج له إلا بغاية الأمر ومناكح مثله.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] من رواية عيسى عن ابن القاسم : ومن شرط في العقدة إن خرج بها بغير إذنها فهي طالق، فخرج بها بإذنها فسألته أن يردها فحلف الطلاق ثلاثاً إن ردها، قال : يحنث، وكذلك لو لم يحلف إذا كان عليه شرط طلاق أن لا يخرجها إلا بإذنها فسألته أن يردها فلم يفعل، فإنه يحنث ولو كان إنما حلف / بعد العقد أن لا يخرجها إلا بإذنها فلا يحنث بامتناعه من ذلك. وليس ذلك عليه، وروى سحنون عن ابن القاسم في التي شرط لها ذلك في العقد : أنه ليس عليه ردها إلا لمن يردها طائعاً فيحنث، واختار هذا من قولي مالك، وقال : هي كقول مالك في التي شرط لها أن لا يتزوج إلا بإذنها فنكح بإذنها فليس لها فسخه بعد الإذن.

17 /ظ

فيمن رضي أن ينكح بشرط وتراخى العقد فعقد ولم يذكر الشرط وفي الولي يعقد من الشرط على غير ما رضيت به الزوجة أو على تأخير ذلك

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : ومن خطب امرأة وشرطها : إن تزوج عليها أو تسرر فهي طالق بمحضر بينة، وكتبوا كتاباً برضاه بذلك ثم خطبها ثانية

(1) إشارة إلى قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ (الآية 22 من سورة النساء).

(2) إشارة إلى قوله ﷺ : حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه البخاري في كتاب الشهادات (انظر الجزء 11 من شرح الكرماني صفحة 151 المطبعة المصرية، 1934).

(3) **البيان والتحصيل**، 4 : 432.

وعقد ببينة غير الأولين وعقد ولم يذكروا شرطا فطلبت المرأة شروطها، وقال الزوج : لم أعقد عليها وقد كنت تركت الأمر الأول، قال مالك : يلزمه ذلك حتى يقيم بينة أنه تزوج بغير شرط، وكذلك في **المجموعة** ورواها ابن وهب عن مالك في **العُتْبِيَّة**[1] ورواها عنه ابن القاسم.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن زوج وليته بإذنها ثم ذكر عند العقد شروطها من طلاق من يتزوج وعتق من يتسرر ولأنها كانت رضيت نكاحه، وشهد الزوج على نفسه بما في الكتاب من صادق وشرط حدا[2]

به قال : ما ألزم نفسي الشروط إلا بعد البناء، فيمن ينكر عليه بعد ذلك بثلاث سنين فقامت الزوجة بالشرط فقيل لها : قد استثنى زوجك فيها / ، 18 /و

فقالت : لم أعلم، وأما الآن فلا أرضى بنكاحه، وقال الزوج : بالشرط فأبت هي، قال : ذلك لها إذا تباعد الأمر وطال. ولم يكن تم يومئذ النكاح حين لم ترض بما استثنى، ولورضيت هي الآن بترك الشروط فأجاز ولأنها لو ماتا لم يتوارثا.

قال أصبغ : وذلك إذا أقر لها بأصل الشرط أو قامت به بينة أن به رضيت، ومن سماع سحنون منه، وعن امرأة أمرت وليها أن يزوجها ويشترط لزوجها ولم يشترط، وبنى بها، ثم علمت بترك الشرط قال : يبطل الشرط ويتم النكاح، ولو علمت قبل البناء قيل لها : أترضى بترك الشرط ؟ فإن أبت قيل للزوج : اشترط لها، فإن أبى فرق بينهما، وروى مثله محمد بن خالد، وقال في سؤاله : أمرته أن يزوجها فلاناً.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 7.

(2) كذا والصورة باهتة لا تكاد تقرأ وتعذرت المقابلة لسقوط هذا الفصل في ص ويمكن التوصل إلى محتواها من خلال قراءة العتبية وشرحها **البيان والتحصيل**، ج 5 : 7.

فيمن شرط ألا يتسرر وهما يظنانه الحمل
أو شرط ألا يتخذ أم ولد
أو شرط أن من تسرر عليها حرة وله أم ولد
أو شرطت عليه طلاق امرأته وله امرأة غير التي عرفت

من **كتاب ابن المواز**: ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] من سماع ابن القاسم : ومن شرط لامرأته أن لا يتسرر عليها وهو وهي لا يريان ذلك إلا الحمل، فيريد أن يطأ، قال، لا يفعل، وجهله بذلك لا ينفعه، قال في **كتاب ابن المواز**: كمن ظن ان البتة واحدة فلا ينفعه.

قال سحنون : لا يعجبني وله أن يطأ أمته، ولا يضره إذا كان ذلك عندها هكذا وقد قاله مالك، وكذلك في **المجموعة** عن مالك ورواه عنه علي بن زياد / 18 /ظ
قال أبو بكر بن محمد، وقد روى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك : إذا وطئها وأراد منها الولد فهو تسرر.

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب : قلت ما قولك في التسرى وهل نأخذ برواية علي بن زياد ؟ قال : التسري الوطءُ، ورأيت المدنيين ينكرون رواية علي وأرى إذا وطيء فقد تسرى، ووجب لذات الشرط الخيار.

وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته أن كل جارية يتسررها عليها حرة، وله يومئذ أمهات أولاد فيطأهن بعد ذلك : أنهن يعتقن لأن وطْأَهُ تسرر، قاله أصبغ وأبو زيد بن أبي الغمر.

قال سحنون : لا شيء عليه في أمهات أولاده وإنما يلزمه الشرط فيمن يستقبل من الملك، وأنكر هذه الرواية، وقال ابن حبيب عن أصبغ وابن القاسم مثل ما روى يحيى بن يحيى، وقال : وأما لو قال : فكل جارية أتخذها عليك حرة فلا شيء عليه فيمن عنده قبل الشرط، وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذهن، قال : وسواء علمت بمن عنده أو لم تعلم، لأن الاتخاذ فعل واحد إذا اتخذ جارية فقد

---

(1) البيان والتحصيل، 4 : 334.

اتخذها، وليس عودته إلى وطئها اتخاذا أو العودة إلى المسيسِ تسرر لأن التسرر الوطء فهو يتكرر والاتخاذ كالنكاح يشترط ألّا ينكح عليها فلا شيء عليه فيمن عنده وعليه فيمن ينكح من ذي قبل وقاله ابن القاسم وأصبغُ ومن **الواضحة** ومن شرط أنه ان تسرر فأمر السرية بيدها، أن تعتق أو تدع، فله أن يطأ ما شاء من الجواري وطأة وطأة / ثم يمسك حتى تقضيَ امرأته، أو لا تقضي ولا يجوز له بعد تلك الوطأة وطءٌ ولا بيع، وقال ابن القاسم وأصبغ، فإن شرط إلا يتسرر عليها أم ولد فإن فعل فهي حرة. 19 /و

قال ابن القاسم : له وطْءُ أمته في كل طهر مرة، وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ، له ان يطأ أبدا حتى يظهر بها حمل فيكف، وقال أصبغ : ما لم يفض إليها ويلتمس ذلك منها فإذا فعل هذا عتقت عليه ساعة ذلك فإن حاضت بعد ذلك فقد مضى عتقها.

قال ابن حبيب : إذا قصد ذلك منها تربصت حتى تحيض أو يظهر بها حمل، ولا آخذ بقول أصبغ، وإذا شرط ألا يتخذ عليها جارية، فله وطءُ إمائه ما لم يلزم الواحدة منهن فأما المرة بعد المرة ما لم يظهر بها حمل أو يفض إليها قاصدا لذلك فيها، فهذا تمسك عن معاودتها ويصير قاصدا إلى تخاذها، وقاله أصبغ.

وإن شرط : إن اتخذها عليها أم ولد فهي طالق، فله وطءُ إمائه، فإذا ظهر بواحدة حمل طلقت امرأته، قاله ابن الماجشون وأشهب وأصبغ.

وقال ابن القاسم : تطلق عليه بأول وطأة للأمة لأنه يصير على شك من حملها وهذا استحسان والأول القياس ومن **العُتْبِيَّةِ** روى أشهب عن مالك فيمن خطب امرأة فسألوه أن يطلق زوجته فأبى وتركهم مدة ثم نكح أخرى وعاود خطبة تلك المرأة ورضي أن يطلق امرأته وأشهد لها أن امرأته طالق إذا عقد نكاح هذه وهو ينوي الآخرة وهي تنوي الأولى التي عرفت له قال فله نيته ونكاحه ثابت وتحلف ما نوى إلا الآخرة وهو كمن له امرأتان ولم تعلم المرأة إلا بواحدة فسألوه طلاق امرأته ففعل فله نيته[(1)].

(1) بإغلاق المعقوفة ينتهي الإسقاط الذي وقع في ص ونستأنف متابعة المقابلة من هذه النسخة.

في الدعوى في الشروط

من **كتاب ابن حبيب** : ومن شرط لزوجته أن لا يرحلها إلا بإذنها فرحلها وقال بإذنها رحلتها، وقالت هي : بغير اذني، فعليه البينة، وهي مصدقة كقول مالك فيمن ملك امرأته ثم افترقا فقالت : قد فارقته قبل افتراقه المجلس، وقال هو لم تقض شيئا، فهي مصدقة.

من **كتاب ابن المواز** : قال اصبغ عن ابن القاسم فيمن شرط لأمرأته طلاق من تزوج عليها أو امرها بيدها فظهرت له امرأة فقال للأخرى : قد كانت تحتي قبل نكاحك، وقالت هي : بل بعد نكاحي، فالزوج مصدق كمن حلف بحرية من[2] يشتري إلى ثلاثين سنة، فقام عليه عبدله، فقال السيد ابتعتك قبل اليمين، فالسيد مصدق إلا أن تقوم بينة أو للزوجة.

قال أبو محمد : وفي أبواب التمليك باب في التداعي فيه.

مسائل من معنى الشروط مختلفة

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن حلف أن لا تخرج امرأته من منزلها حتى تأذن له، فأذنت له، فلما أراد أن يرحلها بدالها في الخروج، فليس لها ذلك، وإن قال في يمينه : إلا بإذنك أو قال : بغير إذنك، فليس له أن يرحلها إن أذنت له ثم بدا لها وقوله إلا بإذنك أو بغير إذنك مخالف لقوله : حتى تأذن لي.

وسأله حبيب عمن شرط لامرأته في كتابه : إن أضربها فأمرها بيدها فتأتي فتذكر أنه ضربها، مثل ذلك من الضرر ؟ قال : إن كان مثله يؤدب امرأته يريد وهو مأذونٌ على ذلك، فليس هذا من الضرر، وهو مصدق أنه ضربها لذنب كان منها، وعليها هي البينة أنه ضربها ظالما، ثم يكون لها الخيار، قال وإن كان مثله لا يؤدبُ أهله ولا يُعنى بهذا لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها، فعليه هاهنا البينة أن ضربه ذلك كان لذنب منها تستوجب به ذلك وإلا فهي مصدقة أنه ضربها ظلما، ويكون مضاراً إن أقرَّ بالضرب، وإن جحد الضرب [في الوجهين فأقامت عليه

البينة] بالضرب فهذا حنث لجحده، ويصير ضربه ضررا في الوجهين، ولها الخيار، ولا يقبل منه الآن إنه لذنب وإن كان ممن يؤدب مثله أهله، لأن جحوده أخرجه من التصديق.

بسم الله الرحمٰن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الخيار
والتمليك في الخيار والتمليك

وما للمرأة في ذلك من القضاء
وللزوج من المناكرة

من **كتاب ابن المواز:** قال مالك وأصحابه في المخيرة إذا طلقت نفسها واحدة فليس بشيء إلا عبد الملك فقال : تكون البتة، ولا أدري من أين أخذه، قالوا : وإذا قالت : اخترت نفسي فهو البتات ولا تصدق أنها أرادت واحدة حتى تُبيِّنَ فتقول : اخترت واحدة أو اثنتين، فلا يلزمه شيء في المدخول بها.

قال مالك : وإذا قالت : اخترت طلقة واحدة فليس بشيء، قال محمد / ما لم يتبين منه الرضا بها فيلزمه، وله الرجعة ليس من قبل الخيار، لأن الخيار طلاق لا رجعة فيه. قال مالك وله مناكرة التي لم يَبْنِ بها إذا حلف على ما نوى. قال : وأمَّا في التمليك فله المناكرة وإن بنى. 20 /ظ

محمد : ويحلف مكانه، لأن له الرجعة مكانها، فإن لم يكن بنى فلا تلزمه الآن يمينٌ لأنها قد بانت، فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك، إذ لعله لا يتزوجها، وإذا لم يكن له في التمليك نية فلا نكرة له فيما قضت.

قال أصبغ إنما تنفعه النية التي خرج لفظ التمليك عليها، لا ما يحدث له بعد القول. قال محمد : إلا رواية لأشهب عن مالك فيمن ملَّك امرأته وهو يلاعبها فتقول : قد تركتك، فيقول الرجل : كنا لاعبين ولم أرد طلاقا، قال مالك : يحلف

ما أراد إلا واحدة وفي مسألتهم شبهة، قيل : أعليه حرج أن يحلف أنه لم يرد شيئا ؟ فقال لا قد أمر بذلك، فيحلف ما أراد الطلاق وتكون واحدة. قال محمد : وليس بأصل ملك، لأنه ملكها ولم يرد واحدة ولا أكثر فقد صار بيدها ملك ماكان يملك منها.

وروى ابن القاسم عن مالك قال : وإذا قال في التمليك، قال في **العُتْبِيَّةِ**[1] بعد أن قضت بالثلاث لم أرد طلاقا، ثم قال إنما أردت واحدة، إنه يحلف وتكون واحدة.

وقال أصبغ : لا تصدق إلا أن يكون نسقا في كلام واحد، وهذا نادر، قال أصبغ في **العُتْبِيَّةِ**[2] يُنوى بعد أن قال لم أنوِ شيئا، وهذا وهم من ناقله، والقضاء ما قضت.

قال محمد : وذهب زيد بن ثابت في التمليك إذا فارقته أنها واحدة / وله الرجعة، وأخذ مالك بقول ابن عمر أن القضاء ما قضت إلا أن يناكرها. ومذهب ربيعة في التمليك هي واحدة قبلت أو ردته، قال مالك : وما أدري من أين أخذه، وقد اختار أزواج النبي عليه السلام المقام فلم يكن ذلك فراقا[3].

21/و

ومن **العُتْبِيَّةِ**[4] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته قد خيرتك، وقالت قد طلقت نفسي بواحدة بائنة، قال : ليس بشيء ولو كان تمليكا كان له أن يناكرها وتكون واحدة غير بائنة وله الرجعة، وإن لم يناكرها فهي البتة. قال ابن حبيب قال أصبغ : إذا خيرها قبل البناء فاختارت واحدة، فقال هو لم أخيرك إلا في الثلاث فله ذلك ولا شيء لها، وكذلك لو لم تكن له نية.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 244.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 244.

(3) رواه البخاري في التفسير عن عائشة وفيه بعد أن خيرها النبي ﷺ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وقالت في لفظ آخر رواه البخاري كذلك معلقا ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت (انظر تفسير الآيتين 28 و29 من سورة الأحزاب وراجع الحديث في شرح البخاري للكرماني ج 19، ص. 46).

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 294.

قال ابن سحنون عن أبيه : وإن قال لغير مدخول بها اختاري فقالت قد خلَّيت سبيلك، فسئلت عن مرادها فقالت : أردت واحدة أو اثنتين، فإنه يُسأَل الزوج ما نوى، وإن نوى مثل ذلك فالقضاء فيه مثل ما قضت، وإن قال نويت ثلاثا فلا شيء لها إذا قالت هي نويت أقل من الثلاث، فإن لم ينو الزوج شيئا فلا يمين عليه في هذا لأن مخرج اختاري على الثلاث، [وإن نوت هي أقل من الثلاث فلا شيء لها إذا لم ينو الزوج شيئا، وان أرادت ثلاثا أو لم تنو شيئا ولا نية للزوج فهي ثلاث][1].

في قضاء المملَّكة والمخيَّرة في المجلس أو بعده والمناكرة في ذلك وكيف إن قالت قبلت أو حتى أنظر وشبه ذلك ثم افترقا قبل أن تسأل ؟

/ من كتاب **محمد**: قال : وإنما للملكة والمخيرة القضاء في المجلس في قول مالك القديم، إلا أن تقيد ما جعل بيدها قبل الافتراق بأن تقول : قبلت أو رضيت أو اخترت ونحو هذا مما يعلم أنها لم تدع ما جعل لها، ولا يدري أهو فراق لها فلا يزول ما بيدها إلا بإيقاف السلطان أو تمكن من نفسها. ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى يتبين فراقك أو ردّك فليس ذلك له إلا بتوقيف السلطان أو ترضى هي بتركه أو يطأها غير مكرهة، قاله مالك في **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم. 21/ظ

وقال المغيرة في **المجموعة**[3] إذا قالت قبلت استشير أبي أو ذوي[4] الرأي من أهلي وانتهت إلى الحاكم فيلزمها أن تقضي في مجلسها أو تدع، إلا أن تقول : لم

(1) ما بين معقوفتين ساقط في الصادقية وكتب عوضه ما يأتي : فإن نوت هي شيئا ولا نية للزوج فهي ثلاث وقول مالك إن المملكة إذا قضت بأكثر من واحدة أن للزوج أن يناكرها وأما في الخيار فإن مالها أن تقضي بالثلاث ثم لا يكون له أن يناكرها قال عبد العزيز بن أبي سلمة : الخيار والتمليك سواء وللزوج أن يناكرها في ذلك كله.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 213.

(3) في ص وقال المغيرة في الواضحة.

(4) جاءت هذه الكلمة غير واضحة في الأصل ومحرفة في ص فاقترحناها لمناسبة الموضوع.

أذكر ذلك لمن استنبت أو يرى السلطان لذلك وجها فيؤخرها إليه إلا أن تبعد غيبته.

قال في **كتاب محمد:** قال : وإذا طال المجلس بهما عامة النهار أو خرجا من ذلك إلى غيره فقد زال ما بيدهما.

وقال أشهب : ذلك بيدها ما أقاما في المجلس، واحتج بحديث عمر ماداما في المجلس. قال أشهب في **المجموعة** وإنما قال مالك إن ذلك لها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات.

قال ابن سحنون : وذهب سحنون إلى قوله الأول أن ذلك بيدها في المجلس ثم لا شيء لها إن افترقا طال المجلس أو قصر، إلا أن يقوم الزوج مرارا بالأمر لها، وإن طال المجلس حتى يخرجا إلى أمر آخر فلا شيء لها.

قال ابن سحنون عن أبيه : وإذا خيرها وهما في سفينة أو في محمل أو على دابة وهي على أخرى يسيران فهو كالمجلس، ذلك بيدها ما لم يخرجا إلى أمر آخر / مما يرى أنها تاركة لما جعل لها أو يفترقان، وهذا على قول مالك الأول، ولو خيرها وهي في صلاة مكتوبة فأتمتها فذلك بيدها، وكذلك لو كانت في نافلة صلت أربع ركعات فلا يقطع ذلك ما بيدها، وإن زادت على أربع حتى تبلغ من الصلاة ما يرى به أنها تاركة لما جعل لها، وقد تستشير نفسها وتنظر في أكثر من مقدار عشر ركعات، قال : ولو خيرها فدعت بطعام فأكلت أو امتشطت أو اختضبت في مجلسها فليس بقطع لخيارها إلا أن يكون في ذلك كلام [غير الخيار تستدل به على ترك ما][1] جعل لها مع طول المجلس والخروج مما كانا فيه، وإنما للزوج المناكرة في التمليك ماداما في المجلس، وما قلنا إن ذلك بيدها ما لم توقف أو توطأ، ولا يزيله ان توطأ غصبا، فإن ادعت الغصب قال أصبغ : إذا رضيت بالخلوة وإرخاء ستر أو إغلاق باب ثم زعم أنه وطئها فقد زال ما بيدها. قال : وإذا قيدت المملكة ذلك بأن قالت : قبلت أمري فلم تسأل عما أرادت حتى

22 /و

(1) ما بين معقوفتين ممحو في **الأصل** مثبت من ص.

حاصنت ثلاث حيض أو وضعت حملها، فإن قالت بعد ذلك أردت طلقة صدقت بغير يمين ولا رجعة، لأن العدة من يوم قولها قبلت أو قبلت أمري، وإن قالت أردت أن أنظر، صُدقت وكان لها أن تطلق الآن نفسها بواحدة، وله الرجعة، وإن قالت أكثر من واحدة فله المناكرة ويحلف، وإن غاب فقال : إن قضت بأكثر من واحدة فإني لم أرد إلا واحدة، وأني قد ارتجعت فذلك له ويحلف ولو لم يقل الزوج شيئا وقدم وقد / خرجت من العدة وتزوجت وقالت : أردت البتة، 22 /ظ
وقال الزوج أردت واحدة وقد ارتجعت : إن أرادت الطلاق بقولها قد قبلت فانقضت العدة وقالت : نويت البتة وتزوجت. ثم قام الزوج بحجته فذلك له ان لم يبْنِ بها الثاني، وإن بنى بها فلا سبيل للأول إليها، ولو فارقها الثاني بعد البناء ثم خطبها الأول فلا يمين عليه أنه أراد واحدة لأن تزويجها الثاني يحلها للأول، ولو كان نوى البتة أو لم تكن له نية، ولكن إن تزوجها وبنى بها ثم طلقها واحدة لم أمكنه من الرجعة حتى يحلف ما كان لي في التمليك نية اثنتين، وإن شاء قال : ولا غيرهما وان طلق اثنتين حلف ما كان نوى واحدة وإن شاء قال ولا غيرها، قال: ولو كان يعيدها للتمليك بأن قالت حتى أنظر، أو قبلت حتى أستشير، لم تكن العدة هاهنا إلا من يوم يتبين الفراق[1].

ومن **المجموعة** قال مالك : وإذا قالت المملكة قبلت ثم افترقا، فلتسأل، فإن قالت أنظر واستخير، فليس بطلاق، وإن قالت أردت ثلاثا أو اثنتين فله أن يناكرها. وقال المغيرة : إذا لم تشترط أستخير وأنظر لم يكن إلا الثلاث، وقال عبد الملك : إذا قالت لم أنو شيئا بقولي قد قبلت وقال الزوج : لم أنو شيئا حين ملكتها لزمته الثلاث، قال ابن القاسم : إذا قالت : قبلت ثم وطئها أو قبلها طائعة، ثم تقول نويت بقولي : قبلت امري الطلاق فلا تصدق وقد زال ما بيدها، ومن تعلقت به زوجته وقالت لا أدعك حتى تفارقني فقال لها : أمرك بيدك، فقالت : إنها الآن فلتسأل، وإن افترقا، فإن لم ترد طلاقا فليس بشيء، وإن أرادت طلاقا فهو / ما أرادت منه إلا أن يناكرها فيحلف. قال ابن الماجشون : ومن 23 /و

(1) كذا في ص وفي **الأصل** من يوم يتبين القولان.

قال لأجنبية إذا تزوجتك فاختاري فتزوجها فلها الخيار، وإن لم يقل في مجلسها قبل النكاح : قد قبلت ولها الخيار بعد النكاح، وفي مجلس النكاح، وفيما قرب منه، ويبطل ما بَعُدَ.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى عن ابن القاسم في المملَّكة تقول : قبلت ثم تصالحه قبل تسأل ما قبلت، قال تسأل الآن، فإن قالت : أردت تطليقتين أو ثلاثا صدقت وله ان يناكرها ويحلف، وإن قالت : لم أرد شيئا فهو ما قضتْ وتُضافُ طلقة الصلح إلى ما ثبت عليه من طلاق التمليك، فإن تمت ثلاثا لم تحل له إلا بعد زوج، وإن كانت أقل ثم نكحها كانت عنده على طلقة، فإن قالت لم أنو طلاقا لم يلزمه غير طلقة الصلح، ولو قالت طلقت ثلاثا فلم يناكرها فليس عليه رد ما أخذمنها، ولو كان ما قالت ما أعطته شيئا، وإن قالت جهلت لم تُعذر[2] / ومسألة قوله : ان شئت، أو إذا شئت ثم تفرقا من المجلس في باب مفرد بعد هذا.

في اختلاف ألفاظ التمليك والتخيير من الزوج واختلاف الجواب من المرأة في القضاء فيهما

من **كتاب ابن المواز**، قال : وقول الزوج للزوجة، اختاري أو اختاري نفسك أو قال : أمرك بيدك سواء، ويختلف في جواب المرأة، فإن قالت : قبلت امري أو قبلت أو اخترت فقط فليس بفراق، إلا أن تريد به الفراق، وتسأل ما أرادت، وذلك بيدها ما لم توقف أو توطأ طائعة [ولا يمين عليها فيما تقول][3]. 23 /ظ

وإن قالت المخيرة : اخترت نفسي، أو قبلت نفسي لم تسأل، وكان البتات، ولا قول لها في دون ذلك إن بنى بها ويقبل ذلك من التي لم يبن بها، لأن الواحدة تبتها ولا نكرة للزوج بعد المجلس فيما له فيه المناكرة قال : وقولها قبلت نفسي، هو البتات في الخيار والتمليك، لايقبل منها أنها أرادت أقل من ذلك، ولا أنها لم ترد

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 259.

(2) كذا في **الأصل** وفي ص وإن قال جهلت لم يعذر.

(3) كذا في ص وفي **الأصل** ولا يمين عليه فيما يقول.

طلاقا، وله المناكرة في التمليك، ولو قالت قبلت أمري فهذه تُسأل، فإن قالت : ما جعل لي، فذلك بيدها حتى توقف أو توطأ، وإذا قالت : طلقت نفسي فلتسأل في التمليك كم أردت ؟ وللزوج أن يناكرها فيما زادت على الواحدة، ورُوي عن ابن القاسم إنها لا تُسأل، وهي في التمليك طلقة. وأما في الخيار فتسأل في المجلس، فإن قالت واحدة سقط خيارها، وإن افترقا سقط الخيار أيضا.

محمد : وأحبُّ إليَّ أن تكون طلقة في التمليك ولا تسأل في الخيار بعد جوابها، لأنه هو الجواب، وإذا أجابت بما يشبه أن تريد به الطلاق، أو تريد قبول التمليك مثل : قد اخترت أو رضيت أو تركتك أو شئت أو اخرج عني، أو لا تدخل عليَّ إلا بإذني فلتسأل بعد المجلس، كقولها قد قبلت أمري. وأشدُّ من ذلك قولها : اخترت أمري ولا يكاد يفترق هذا عندنا[1] من الطلاق ولقد قال عبد الملك : لا يقبل منها ان قالت لم أرد به الطلاق ولو عُلم أنها من يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدت ذلك لقبلت منها، ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال إلا من تفقّه، فرأيت مذهب عبد الملك أنها البتة، وقال أشهب تسأل فيه فإن قالت : أردت زوجي لم تصدق وكان طلاقا، إلا أن تأتي بما يعرف به صدقها، وإن قالت : أردت حتى أنظر في أمري فذلك لها مخرج، وإن قالت : كنت لاعبة لم أرد طلاقا دُيِّنَتْ، ولم يلزمه شيء، وكذلك إن قالت خرج ذلك منى استهتارا[2] لم أرد به شيئا، وقال ابن القاسم تسأل عن قولها اخترتُ أمري، فإن قالت أردت الصلح فهو صلح ولا رجعة له، أو سواء خيرها أو ملكها إذا رضي الزوج أو افترقا عن رضا.

24 /و

قال محمد : وإذا أنكر الزوج في التمليك حلف وارتجع. وقال أصبغ في جوابها اخترت أمري، هو الفراق في الخيار والتمليك ولا تُسأل عما أرادت، ولا تحلُّ له إلا بعد زوج. وقال محمد : وقول عبد الملك أحبُّ إلي أنّها إن قالت : أردت دون الثلاث قُبل منها في التمليك ويسقط الطلاق في الخيار. ولو نوزع الزوج في التي

---

(1) كذا في ص وفي **الأصل** عندها.

(2) كذا في **الأصل** وفي ص خرج ذلك مني استهزاء.

يشبه فيها القول أن تكون غير عارفة فافتراق القول في ذلك كان أحب إلينا، وإن قال : أمرك بيدك فاذهبي، فقالت قد ذهبت، فهو جواب فراق، ولو لم يقل هو : فاذهبي لسئلت عما أرادت، ولكن هذا جواب الفراق، وقال ابن القاسم : تسأل عما أرادت قال أصبغ إلا أن يخاف الزوج فيتورع.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم في المملكة تقول : قد فرغت فهو كقولها قبلت، وتسأل، وكذلك لو ملَّك أمرها / رجلا فقال هذا فإنه يسأل. 24 /ظ

وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول : خيرة الله في يديك، فاختارت، فقال هو لم يرد طلاقا، قال : يحلف ما أراد طلاقا ولا تمليكا، وما كان سكوته عنها في اختيارها رضىً ولا شيء عليه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال وإذا قال : قد ملكتك فهو تمليك، وكذلك قد خيرتك فهو تخيير، وإن لم يقل : أمرك ولا نفسك، وكذلك طلاقك إليك أو بيدك أو قال : أمرك فذلك تمليك.

قال محمد وقولها : قبِلتُ نفسي مثل قولها : اخترت نفسي في قولهم اجمع إلّا أشهَب بغير حجة كأن يقول : قبلت أمري وقبلت نفسي سواء، لا يراه طلاقا حتى يوقف ولم يره مثل : اخترت نفسي.

قال مالك : وإذا أجابت المملكة بالظهار لم يلزمه شيء، ولا ظهار للنساء، وليس لها أن توجب عليه كفارة.

قال [مالك وإذا][2] ملكها فبكت وقالت طلقني زوجي فأخبرت أن ليس بطلاق، فقالت : ظننتُه طلاقا، قال : لا شيء عليه، وإذا قال لها : أتحبين فراقك؟ قالت : ما شئت، قال : قد شئت ثم قال : إنما شئت أن أمسك فهو فراق ، ويحلف أنه ما أراد إلا واحدة، وإذا قالت المخيرة : اخترت نفسي وزوجي، قال مالك : فهي البتة.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 317.

(2) ما بين معقوفتين ساقط في **الأصل** مثبت من ص.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال ابن القاسم في المملكة إذا قالت : طلقتك فهي واحدة وهو كقوله لها ذلك إلا أن تريد المرأة أكثر فيكون ما نَوَت إلا أن يناكرها عند افصاحها بذلك فلها ذلك، وكذلك قولها له : قد خليت سبيلك أو فارقتك، كقوله ذلك لها، وقال أصبغ : / ليس قولها له : قد طلقتك كقوله لها، لأن مبتدأ ذلك منه على طلاق السنة وهو واحدة حتى يريد أكثر فأما هي فمملكة، فكأنها أجابت عن الفراق فهو على البتات حتى تريد واحدة.

25 /و

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] من سماع ابن القاسم : ومن قال لامرأته انتقلي عني، فقالت : لا أنتقل حتى تبيِّنَ لي أمري فقال انتقلي فإن شئت طلقتك عشرين، فانتقلت ولم تقض شيئا، ثم ردها، قال : لا شيء عليه.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : وإذا قال : قد ملكتك أو قال : أمرك بيدك فاختاري فتقضي بالبتات فله ان يناكرها، ولو قال : أمرك بيدك اختاري فليس له أن يناكرها ان اختارت نفسها، قال عبد الملك : وقوله : أختاره وأستخيره، ولك الخيار سواء.

قال المغيرة : فإن قال لها قد اعطيتك بعض عصمتي فتقول أنا طالق ثلاثا فليس له مناكرة وهو كمن أعطاها بعض البتة، وقال ابن القاسم في المخيرة تقول : اخترت نفسي إن دخلت على ضرَّتي، فليس يقطع خيارها، ولكن توقف الآن فتقضي حينئذ أو ترد، وقال سحنون : ليس لها قضاءٌ لأنها أجابت بغير ما جعل لها.

في المملكة تفعل فعلا يُشبهُ الجواب.

من **كتاب ابن المواز** قال : والمملكة إذا فارقت المجلس ولم تقض فقالت : نويت الفراق في المجلس فلا ينفعها ذلك إلا أن تفعل ما يشبه جواب الفراق، وتقول : إياه أردت : مثل أن تقوم من مكانها فتنقل متاعها، أو تخمر رأسها

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 225.

وتنتقل، فتصدق / فيما نوت، وقاله مالك في التي قالت : أعطوني شقتي فأخذتها وخرجت ولم تتكلم وسافر هو، وفي التي نقلت متاعها وخمرت رأسها قال مالك : هذا فراق، ومجرى الجواب، قال محمد : إذا قالت أردت به الفراق ووصلته بكلامه فهو كالجواب، وهي واحدة وله الرجعة، إلا أن يكون مع ذلك فراق. 25/ظ

وإذا قالت : الآن نويت بفعلي الثلاث فذلك لها إلا أن يناكرها بنية كانت له وقت القول ويحلف، وقاله عبد الملك، قال أصبغ : يحلف يمينيين : يميناً أنه ما علم أن ما فعلته به البتة ولا رضيه، ويمينا أنه نوى واحدة قال محمد : يمين واحدة تجزئه يجمع ذلك فيها.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] روى عبد الملك بن الحسين عن ابن وهب في التي نقلت متاعها عندما ملكها ثم قالت، لم أُرِد شيئاً قال : ان لم تكن اختارت، فلا شيء لها.

ومن **المجموعة** قال مالك في المملكة تنقل متاعها وهما يريدان الطلاق، فذلك فراق.

قال ابن القاسم : وتدين المرأة فيما أرادت فإن نوت ثلاثا فذلك لها ولا يُنوَّى الزوج في ذلك.

قال عبد الملك : إذا فعلت الأمر البين الواصل بالكلام، خمرت رأسها وأمرت بما تفعله المطلقة المزايلة، وخرجت قال : فإن قال بعد ذلك : ما ظننت أنَّ ذلك منها مثل النطق بالبتة حلف وقبل قوله، ويحلف على واحدة أو اثنتين. وقاله سحنون في **كتاب ابنه** بعد يمينه كقول عبد الملك مِن أوله، وقال فإن قالت هي أردت بذلك ثلاثا حلَف يمينا بالله إن قال أردت أنا أقل من ذلك.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 300.

26 /و

فيمن قال اختاري في واحدة
أو طلقي نفسك واحدة أو قال ثلاثا فخالعت
أو قال في الثلاث أو من الثلاث
أو أمرك بيدك إن شئت أو ما شئت
وشبه هذا وما فيه من المناكرة

من **كتاب ابن المواز**، قال مالك وإذا قال : اختاري واحدة حلف ما أراد إلا طلقة وذلك له، وكذلك في قوله : اختاري في أن تطلّقي نفسك واحدة أو تقيمي قال محمد : ولو بين فقال : اختاري في إن تطلقي نفسك من الطلاق واحدة [أو من الثلاث واحدة][1] لم يكن عليه يمين، وإنما حلفه مالك فيما احتمل أن يريد به مرة واحدة وإن قال، طلّقي نفسك ثلاثا إن شئت فقالت : قد شئت واحدة فلا شيء عليه كالمخيَّرة، فإن قالت [فإذ لم يخيِّروا ذلك، فأنا طالق الآن بالبتة فلا شيء لها في قول أصحابنا الا أشهب][2] قال : ذلك لها ما لم يفترقا، واحتج أن مالكا قال في المخيرة تقضي بالواحدة، ليس ذلك لها، إمّا أنْ تقضي بالبتات أو ترد، قال ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك، فيمن قال لزوجته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، إنها واحدة وإن قال ثلاثاً فطلقت واحدة فلا شيء لها، وقال أصبغ : لا شيء لها في ذلك كله، قال مطرف عن مالك فيمن ملّك امرأته في واحدة فقضت بالبتة فلا شيء لها لأن البتة لا تتبعَّضُ وساوى بينهما المغيرة فقال في البتة كما قال في الثلاث مالك.

وقال أصبغ : إن ملكها ثلاثا، أو قال البتة فقضت بواحدة، أو ملكها / واحدة فقضت بالبتة أو بالثلاث فذلك كله باطل، لأنه غير ما أعطاها، وفي باب من ملّك رجلين مسألة تشبه هذا.

26 /ظ

قال ابن حبيب قال أصبغ : وإن قال اختاري في ثلاث فاختارت واحدة فذلك لها، ولو قال من ثلاث فهو ألبتة وإن قال اختاري ثلاثا أو قد ملكتك ثلاثا

---

(1) ما بين معقوفتين ممحو من الأصل مثبت من ص.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

ولم يقل في ولا من، فإن اختارت أقل من الثلاث لم يلزمه شيء، وكذلك لو قال : اختاري وسكت.

وروى ابن سحنون عن أبيه إذا قال لها اختاري في ثلاث أو في الثلاث إنه واحد، أن لها الخيار في واحدة واثنتين وثلاث، ولو قال من الثلاث أو من ثلاث لم يكن لها الخيار إلا في واحدة واثنتين لا في ثلاث، قال فإن قال أمرك بيدك ثلاثاً فليس لها إلا الثلاث أو الترك، فإن قبلت واحدة فلا شيء لها، ثم إنْ قالت في مكانها فأنا اقضى بالثلاث إن لم تعمل الواحدة فليس لها ذلك وإنما لها جواب واحد.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم في قوله في أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إن شئت أو إذا شئت، فذلك بيدها وإن افترقا، وكذلك إن شئت الطلاق فأنت طالق، وإن شئت الظهار فأنت عليَّ كظهر أمي وله المناكرة في التمليك وأما قوله طلقي نفسك إن شئت أو متى شئت فليس لها أن تطلق إلا واحدة، فإن زادت فلم ينكر فإنه يحلف ما سكت رضى بما طلقت، وإن قال : أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق مرة بعد مرة ولا مناكرة له إلا أن تمكنه من وطئها، / أو تشهد له بالترك، أو يوقفها الامام، ولو قال : كم شئت ومتى شئت، فلها أن تطلق ما شاءت في المجلس ولا مناكرة له، وليس لها ذلك بعد المجلس إلا أن تقيد قولها بشيء، وإن قال : متى شئت فلها أن تطلق في مرة واحدة، إما في المجلس أو بعده، وله أن يناكرها فيما فوق الواحدة.

27 /و

وإن قال ما شئت وكم شئت فلها ذلك في المجلس خاصة، إلا أن يعيده ولا مناكرة له.

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم في : إذا شئت ومتى ما شئت أن ذلك لها بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ بخلاف إن شئت، قال أبو محمد في قول مالك الذي فرق فيه بين إن وإذا، بجعل إذا مثل متى ما ان لها القضاء بعد المجلس ولم يجعل لها في إن القضاء إلا في المجلس، قال ابن القاسم، وإن قال : كلما شئت، فذلك لها مرة بعد مرة ما لم توقف أو توطأ قال أصبغ : ذلك في متى ما وكلما وان وطئها.

في تكرير التمليك وتكرير الجواب
ومن قال ان لم أقضك دينك
في كل نجم فأمرك بيدك

من كتاب ابن المواز وذكره ابن سحنون عن ابن الماجشون وإذا كرر التمليك فقالت قبلت لكل واحدة طلقة فقال الزوج أردت واحدة ونويت الترداد، قال محمد : أحسن ما فيها أن يقبل قوله، وقاله عبد الملك، وإن قال : أمرك بيدك، فقالت قد قبلت ثم سألها فقالت قد قبلت، ثم ثلاث، فقالت : كذلك وقالت أردت الثلاث، وقال هو : أردت واحدة فروي / عن مالك أنها ثلاث، وقال عبد الملك تكون واحدة ويحلف وبه أقول،

قال محمد : ولو بينت في كل مرت فقالت قد طلقت كان طلاقاً ماضياً، وكذلك قال ابن سحنون عن عبد الملك وسحنون.

وفي العُتْبِيَّةِ[1] من سماع ابن القاسم في تكرير التمليك وهي تقول في كل مرة قد قبلت وقالت : أردت الطلاق أنها ثلاث، قال ابن المواز قال مالك : وإذا ملكها فقالت كم ملكتني ؟ فقال : مرة ومرة ومرة ففارقت، فإن قال : أردت واحدة حلف وصدق، وفي المجموعة عن ابن القاسم قال هي ثلاث إذا اختارت نفسها ولا مناكرة له.

ومن المجموعة قال عبد الملك : وإذا قال امرك إليك، فقالت قد طلقتك، ثم قال أمرك إليك، فقالت : قد طلقتك، ثم قال : أمرك إليك، فقالت : قد طلقتك، لكان ذلك لازماً كله، ولو قال : أمرك إليك، ثم أمرك إليك، ثم أمرك إليك، ثم قالت : قد قبلت أو كررت القبول، فهو كقوله واحدة، ولو قال : أمرك إليك ثلاثا، وقال : أردت واحدة لم ينفعه لأنه أظهر ما ملك، وليس لها أن تقضي بدون الثلاث، واصل ذلك إذا كان له أن يقول : ملكتك واحدة، فلها أن تقضي بواحدة، وإذا لم يكن له أن يقول ملكتك واحدة فليس لها أن تقضي بواحدة.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 229.

وقال ابن القاسم : إذا قال : قد ملكتك وقد ملكتك وقد ملكتك فقضت بالثلاث فهي ثلاث ولا ينوى، وإن قضت بدون ذلك فهو ما قضت، وإذا قال : قد ملكتك مرة ومرة ومرة فآختارت نفسها فهي ثلاث ولا مناكرة له كالقائل قد طلقتك مرة ومرة ومرة.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : وإن ملكها قبل البناء فقالت فارقتك فارقتك نسقا، فلما افترقا، قال : أردت واحدة فلا قول له، ولو كانت قالت مرتين وقال هو أردت واحدة وقالت هي البتة حلف وكانت اثنتين.

ومن **العُتْبِيَّةِ**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن عليه دين لأمرأته نجمته عليه على أنه إن لم يُوَفِّهَا كل نجم عند محله فأمرها بيدها، فحل نجم فلم يعطها فاختارت نفسها، قال : إن مسها بعد الأجل أو تلذذ منها فلا خيار لها في ذلك النجم إلا أن تدفعه عن نفسها بأمر يعرف عند الناس، فإن فعلت فلها الخيار متى ما اختارت ما لم يمسها، وإن كانت في بيته فقال مسستُها فأكذبته فهو مصدق ولها النجم الذي يليه وفي جميع النجوم مثل ما لها في الأول.

في تمليك الصغيرة والمجنونة وتخييرهما

من **كتاب ابن المواز** قال مالك : إذا خير زوجته قبل أن تبلغ وقبل البناء فاختارت نفسها فهو طلاق إذا بلغت في حالها، قال ابن القاسم يريد بلغت حد الوطءِ فيما ظننت، وقال أشهب وعبد الملك في الصغيرة : ذلك لها، وفي رواية عيسى عن ابن القاسم إذا بلغت مبلغاً تعرف ما ملكت أو يُوطأ مثلها فذلك لازم.

قال سحنون لها الخيار وإن لم تبلغ. ومن **المجموعة** قال عبد الملك في المغمورة / يخيرها زوجها فتختار نفسها قال : إن خيرها وهي مفيقة ثم غُمِرَت[2] 29 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 5 : 280.

(2) غمرت بصيغة المبني للمجهول : أغمي عليها فهي مغمورة.

فقضاؤها غير جائز، ولو خيرها وهي مغمورة فقضت جاز قضاؤها لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها وكذلك لو ملّك صبياً أمر امرأته لجاز قضاؤه إن كان يعقل ما جُعل له وما يجيب فيه، وإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جُعل له لم يجُزه. ابن سحنون عن أبيه وإن جعل أمرها بيد صبي أو امرأة أو ذمي يطلق عليه، قال : يلزمه.

في التمليك إلى أجل وتمليك الزوج الغائب أو يجعل أمرها بيد غيره من حاضر أو غائب أو بيد زوجة أخرى والمناكرة في ذلك وكيف إن طلقت هي إلى أجل ؟ أو قالت إن شاء فلان ؟

من **كتاب ابن المواز**: وإذا ملكها إلى سنة ثم وطئها وجهلا، فقد زال ما بيدها، ولو قال إذا قدم أبي لم يُزل ذلك وطْؤُهُ قبل قدوم أبيه، ولو قال إذا وضعت، كان الوطء قبل الوضع يزيل ما بيدها، وإذا طلقت المملكة إلى أجل عجل عليها.

قال أصبغ : وله المناكرة حين تكلمت. ومن أرسل إلى زوجته بالتمليك أو بالخيار فلمْ تختر ولم تجب حتى فارقها الرسول فقال مالك : ذلك بيدها بخلاف حضور الزوج إلا أن يطول الزمان أو يتبين من أفعالها فعل الراضية بالزوج، لأن المشافهة من الزوج كلام بعضه جواب لبعض أو المرسل أعطي من ذلك مالا ينتظر له جواباً، وليس للزوج أن يبدوله بعد أن ارسل إذا أرسل مجمعاً كالكتاب، ولو / سبق الخبر إليها قبل مجيء الرسول فطلقت فذلك لازم، وكذلك روى أصبغ في **العُتْبِيَّة** عن ابن القاسم[1]. 30/و

ومن **كتاب ابن المواز**: وان ملكها إلى أجل أو ملك أمرها رجلا إلى أجل، أوقف الآن من له القضاء، فإن غفل عنه فهو بيده إلى الأجل، وإن خلا بها بعلم

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 304.

من له التمليك وآدعى الزوج الوطء سقط التمليك، قال أصبغ : وإن جاء الأجل فلم يطلق من ذلك بيده سقط التمليك.

وروى العُتبيّ عن يحيى بن يحيى عن ابن وهب كقول أصبغ، قال محمد : ليس كالمجلس لأن للمجلس افتراقاً يقطع الجواب وهو قول مالك في الرسول بالتمليك إنه بخلاف الزوج في افتراق [المجلس][1] قال عبد الملك أو سحنون في **كتاب ابن سحنون** إذا أملكها إلى أجل فذلك لها قبل الأجل وبعده ما لم توقف أو توطأ طائعة قبل الأجل أو بعده فيزول ما بيدها.

ابن المواز : قال ابن القاسم : ومن ملّك غائباً فلا يقربها الزوج، ويدخل عليه إلإيلاء، ويضرب له الأجل من يوم ترفعه قال ويكتب إليه في الغيبة القريبة، فإما طلق أو ترك ما بيده، ولا يطؤها الزوج في ذلك، وقد كان مالك قال فيها غير هذا في بعيد الغيبة إن يرجع الأمر إليها. محمد والأول احب إلينا، فإن طلق عليه بالايلاء ثم قدم الغائب في العدة فإن طلق لزم الزوج طلاقه وإن لم يطلق فللزوج الرجعة، وإن قدم بعد العدة فلا طلاق له.

وَمن ملّك أجنبياً فذلك له بيده حتى يفترقا أو يقيد ذلك بلفظ بأن يقول قبلت أو نحوه فيبقى بيده حتى يوقفه السطلان أو يشهد أنه ترك / ما بيده ويخلو 30 /ظ بها بعلم الذي بيده التمليك فيدعي الزوج أنّه مسها، وإذا قضى بالثلاث فذلك لازم ان لم ينكر عليه الزوج بنية يدعيها في وقت تمليكه، وإن لم تكن له يومئذ نية فذلك نافذ ولا مناكرة له بنية يحدثها، فإن أراد الرجل أن تقضي فقالت الزوجة لا أريد الفراق، فذلك لها ولا ينبغي له أن يفارق، فإن أبى منعه الامام ثم لا قضاء له بعد منعه، وإن سبق فراقه ففراق ماض، قال محمد : وهذا إذا كانت المرأة هي سألته ذلك وأراد سرورها، وإلا فليس له أن ينهاه، وقاله مالك في الذي جعل أمرها بيد أبيها إن غاب، وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في تمليك الأجنبي مثله، وروى عنه أبو زيد فيمن قال : إن أخذت من مال ابنتك فأمرها بيدك، وذلك في

(1) هذه الكلمة ممحوة من صورة **الأصل** أثبتناها من ص.

عقدة النكاح أو بعد واحدة منه فأراد أن يفرق بينهما فأبته فإن كانت مرضية فذلك لها، وإلا فذلك إلى الأب.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : ومن قال لِخَتِنِه[1] إذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك فتكارت له[2] ليخرجا فأبى وبدا له، قال ذلك له ولا شيء عليه.

ومن كتاب محمد : قال ابن القاسم : وإذا ملَّك أجنبياً غده فآفترقا ولم يقض ثم اجتمعا بالعشي عند السلطان فأقر له الزوج بالتمليك وطلق عليه بالبتات، فقال الزوج لا يفعل، قال لا يلزم الزوج شيء، ويحلف ما كان اقراره بالعشي تمليكاً مستأنفاً وما كان منه إلا وهو يرى أن الأمر الأول يلزمه ولم يرض بما كان منه من الفراق /، وأنكر أصبغ قوله : يحلف أن اقراره لما كان يرى ويظن أنه يلزمه. 31 /و
محمد يريد أصبغ لو رضي بما قضى وألزمه نفسه لم ينفعه ظنه، ولكن إذا لم يكن منه رِضىً ولا تسليم بما قضى عليه فلا شيء عليه.

ومن ملك رجلا، فملك الرجلُ غيرَه فطلق فذلك غير لازم، وكذلك لا يوصي به إلى غيره، وقد قال ابن القاسم في الذي جعل أمرها بيد أمها ان غاب فإن أوصت الأم بذلك بعينه إلى أحد فذلك، وإن لم توص به إلى أحد فذلك راجع إلى الابنة فيما رأيت من قول مالك، وقال ابن القاسم : ولا يكون ذلك لوليها حتى يشهد له على هذا بعينه، وقال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ : ليس لها أن توصي به، والشرط ساقط يوم ماتت الأم، قال ابن وهب، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد ومالك والليث.

وقال عبد الملك فيمن جعل أمر زوجته بيد أبيها وهو غائب، بوطئها في غيبته طائعة فلا يقطع ذلك ما بيده، وللأب أن يقضي وإن كرهت الابنة وكذلك لو

(1) الختن كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ وهم الأختان هكذا عند العرب وأما العامة فختن الرجل عندهم زوج ابنته.
(3) كذا في ص وفي **الأصل** فتكارت لها.

كان حاضراً فقبل ذلك ثم افترقا فقالت هي قد رددت ما كان بيد أبي فليس ذلك لها، وذلك بيده حتى يوقفه السلطان أو يرد ذلك من قبل نفسه.

قال ابن القاسم فيمن جعل أمر احدى زوجتيه بيد الأخرى وافترقا ثم أقام يطؤها سنين ثم وقع بينهما شر فطلقها فقال لها الزوج : إن كانت طالقا فأنت طالق، فلا شيء عليه في واحدة منهما، لأن وطأه بعلم الأخرى اسقط ما بيدها، وكذلك روى عنه عيسى في **العُتْبِيَّة**[1].

قال أصبغ في **كتاب ابن المواز**، وذلك إذا علمت بما جعل إليها، قال : وذلك إذا كان شرط في عقد النكاح ممّا يمكن أن تقول : لم أعلم بما في كتابي فلا يضرها دخوله بالتي تزوج عليها إذا قالت لم أعلم ولا علمت ما في كتابي، وأما ان جعل ذلك لها بحضرتها ولم تقض حتى بنى بالأخرى فقد سقط ما بيدها منها إذا علمت بدخوله أو خلوته أو بطول ذلك بعد علمها بالعقد فلا قضاء لها وان لم يدخل.

قال محمد إذا جعل بيدها أمر الطارئة فلها القضاء ما لم يبن بالطارئة وإن طال ذلك أو تبين منها الرضا بها، ولو كان إنما جعل أمرها بيد نفسها إن تزوج فتزوج وهي عالمة، فإن لم تقض سقط ما بيدها أن أمكنة من نفسها، وكثير من هذا الباب مكرر في أبواب الشروط.

من **المجموعة** قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن شاء فلان، فإن كان فلان قريبا كاليوم وشبهه كتب إليه ليعلم مشيئته، وإن بعُد رجع الخيار إليها، قال أصبغ : وهذا غلط ولا يكون ذلك لها إلا في حضرة فلان إلا أن يقول هولها : أنت طالق إن شاء فلان، فهذا تنتظر مشيئته في القريب وإن بعُد صار مُولياً إن رافعتْه، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق إن شئت ولعبده أنت حر إن شئت، فقالت المرأة أو العبد قد شئت إن شاء فلان فيوجد فلان قد مات فلا شيء لهذين ولا ترجع إليهما المشيئة، ولو

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 274.

كان فلان بعيد الغيبة مثل افريقية، قيل للمرأة اما ان تقضي الآن أو تدعي ولا تؤخر، وأما العبد فذلك له حتى تنظر مشيئة فلان ويكاتبه وليس فيه من الضرر ما في المرأة، ولو كان فلان بمثل الإسكندرية وعلى اليومين والثلاثة لا تنظر بالمرأة مشيئة. 32 /و

قال : ولو رضي الزوج في البعيد الغيبة بالصبر وخاف أن يرجع إليها فتفارق قال : ليس ذلك له، وقد يقع في ذلك الموت والمواريث. قال ابن القاسم : وليس القياس التأخير وإن قرب القياس أن يوقف الساعة.

قال ابن حبيب : قال أصبغ من قال أمرك بيدك إلى شهر أو إذا دخلت فلانة أو كلما شئت أو إذا شئت فلتوقف مكانه لتقضي أو تترك، وإن وطئها قبل توقف فذلك بيدها إلا أن يقطعه الوطء، لقوله : كلما شئت، أو إلى شهر، أو إذا دخلت بفلانة فهو بيدها أبداً، بخلاف المملكة إلى غير أجل، وابن القاسم يساوي بينهما.

ومن العُتْبِيَّةِ[1] روى ابن القاسم عن مالك فيمن ملَّك امرأةً أمر زوجته فقضت بالبتات قال : يلزمه. قال ابن القاسم : يريد إلا أن يناكرها فيحلف على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً لزمه ما قضت.

وروى عنه يحيى بن يحيى في البكر تسأل زوجها في الفراق فيأبى، ثم يسأله أبواها بعد مدة فقال له : الأمر بيدك. إصْنَع ما شئت، ففرق بينهما، فقال : لم أر هذا قال يلزمه ذلك، وله المناكرة فيما زاد على طلقة ويحلف إن شاء، وقاله مالك.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال لرجل كلما جاء شهر أو كلما حاضت / امرأتي فأمرها بيدك، فإنه يوقف الآن، فإن طلق ثلاثاً جاز عليه، وإن أبى أن يطلق سقط ما بيده، وليس للزوج أن يرجع فيما جعل له. 32 /ظ

قال ابن حبيب قال أصبغ : إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل أو بيد غيرها، فلا يقطع ذلك وطؤه إياها وإن جعله إلى غير أجل فوطؤه يقطعه وافتراق المجلس.

(1) البيان والتحصيل، 5 : 231.

وقال ابن الماجشون : ان جعله بيد غيرها فلا يقطعه الوطء وإن علم به، وبه أقول.

ومن **المجموعة وكتاب ابن سحنون** قال ابن الماجشون : إذا قال لها امرك بيدك [إذا قدم أبوك، فإن كان أبوها قد خرج إلى البلد الذي هما فيه وكأنما أراد، لأجل فكأنما قال : أمرك بيدك][1] إلى ليال فوطؤه إياها يقطع التمليك، ولا يطأ حتى يوقف الامام، وإن لم يخرج أبوها أو كان على وجه النقل لقدومه ونحوه مما لم يرد الأجل فهو كمن قال : إن كلمت فلانا فأمرك بيدك فلا يمنع الوطء، وإذا قدم فلها التمليك لا يقطعه ما تقدم من الوطء وقال المغيرة فيمن جعل أمر امرأته بيد رجل فقال له رجل : طلقها ولك ألف درهم فيفعل ويطلق ولم يبق للزوج فيها إلا طلقة، قال : طلاقه جائز، والألف للزوج.

فيمن ملَّك رجلين
أو جعل مع الزوجة رجلا في التمليك
أو حلف لغريمَيْه ليقضينَّهما إلا أن يؤخراه فوخره أحدهما
أو ملَّك رجلاً فطلق عليه بصلح.

من **العُتْبِيَّة**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن جعل أمر امرأته بيد رجلين فقال : إن شئتما، أو لم يقل فطلقها كل واحدٍ منهما واحدة فلا يجوز حتى يجتمعا عليهما أو على واحدة وإن قال : طلقا امرأتي، فمن طلقها منهما جاز طلاقه وإن قال في ذلك إن شئتما، لم يجز حتى يجتمعا عليهما أو على واحدة، فإن طلقها بالبتة وقال الزوج لم أرد إلا واحدة فالقول قوله، قال ابن حبيب قال أصبغ في قوله : طلقا امرأتي علي فهو على جهة التمليك حتى يريد الرسالة، فإذا أرادها وقع الطلاق بقوله وإن لم يخبراها به، وقال ابن القاسم : هو على الرسالة حتى يريد التمليك، ويقول لا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغها.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 285.

ومن **كتاب محمد** : ومن حلف لغريميه ليقضينهما حقهما إلا أن يؤخراه ويمينه بالطلاق فوخّره أحدهما وطلق الآخر فالطلاق لازم له إلا أن يؤخراه، ولو قال فطلاقها بايديكما لم يلزمه طلاق أحدهما حتى يجتمعا. قال أشهب ليس جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق عليه واحد بالبتة وآخر بواحدة، قال : لا شيء عليه، وقال عبد الملك تلزمه واحدة، وهو أحب إلينا، وقاله أصبغ، وروى عيسى عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[1] فيمن ملَّك أمر زوجته ثلاثة نفر، فطلقها واحد واحدة وآخر اثنتين وآخر ثلاثا، فإنما تلزمه واحدة لاجتماعهم عليها.

ومن **المجموعة** قال عبد الملك : وان ملَّكها وشرط معها أباها أو أمها فليس لأحدهما قضاء إلا باجتماعها، وقاله أشهب في العتق والطلاق، وقال : فإن وطئها فقد انتقض / ما بأيديهما ولو جعله إلى رجلين وأذن احدهما في وطئها، فقد زال ما بأيديهما، وطىء أو لم يطأ. 33 /ظ

قال عبد الملك : وإن مات أحدهما فلا تمليك للثاني، وكذلك في **كتاب ابن سحنون** عن عبد الملك، وقال : وإن قال : امرك إلى أبيك فغاب الأب فأمكنته من وطئها فوطئها فلا يزيل ذلك ما بيد الأب، كما لوردته هي لم يزل من يد الأب إلا أن يرده أو يوقفه السلطان، وإن قال إن غبت سنة فأمرك بيدك فقالت قد اخترتك ثم مضت سنة فليس لها شيء وقد زال ما بيدها.

قال ابن القاسم : ومن ملَّك رجلاً في ان يطلق عليه بواحدة أو اثنتين أو ثلاث فطلق عليه بطلقة صلح برضاء المرأة بعطية ودتها، فأنكر ذلك الزوج فذلك له لأنه إنما ملكه واحدة، غير بائنة أو اثنتين وهو كمن قيل له : طلقها بالبتة إن شئت، فطلقها بواحدة صلحاً فلا يتم ذلك إلا برضاء الزوج.

(1) البيان والتحصيل، 5 : 273.

في التمليك بعطية
وفي التمليك في عقد النكاح
أو يمين قبل عقد النكاح أو بعده
أو في توثق الغريم ونحوه
وهل فيه مناكرة ؟

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وإذا أعطت امرأة زوجها على أن يخيرها فاختارت فهي البتة لا تحل له إلا بعد زوج إلا أن يكون لم يبن بها قال محمد : المفتدية في ذلك كالتي لم يبن بها لأن الواحدة تبينها، قال وإذا أعطته شيئا على أن يخيرها فخيرها فاختارت طلقة فذلك لها، وان قضت بالبتة فله أن يناكرها، وإن اختارت منهما فهي البتة وله أن يناكرها قبل أن يفترقا.

قال مالك : وكذلك لو أعطته على أن يملكها فقضت بخلية أو برية فلا مناكرة بعد المجلس وهي البتة، إلا أن يقول هو قبل أن يفترقا أردت واحدة فذلك له، يحلف متى ما أراد نكاحها. قال ابن سحنون قال أشهب عن مالك : وإذا جعل أمرها بيدها على أن أعطته مهرها أو مالاً غيره فتختار نفسها فقال : أردت واحدة، فلا قول له، وهي البتة، وإذا سألته الصلح فأبى إلا بكذا أو تساوما ثم اتفقا على شيء فقالت : فاجْعل أمري بيدي ففعل فقضت بالثلاث فناكرها فذلك له، فإن نوى واحدة فهي واحدة وقال سحنون : له المناكرة في المسألتين، وقال أشهب : الفرق بينهما أن الأولى لو اختارته بقيت زوجته، وكان له ما أعطته، والأخرى لو أبت ان تختار بقيت زوجه ولا يكون للزوج شيء قال سحنون : الفرق صحيح.

قال مالك : وإن اعطته وفي كتاب آخر خالعته على أن يملكها، فقالت : قد قبلت أمري مرتين ثم قال بعد أن أدبرت هي طالق البتة، فلا أحب له نكاحها، قال ابن القاسم، كأنه رآه كلاما واصلاً، والذي أقول : إنه إن كان بين ذلك صُمات لم يلزمه ما طلق.

قال في **المجموعة** ابن القاسم : إنما كره مالك نكاحها لاحتمال أن يكون لم يرد طلاقا، قال ابن المواز : إذا لم يقل غير قبلت أمرى وافترقا ثم اتبعها بالبتات أو كان بين ذلك صمات فلا يلزمه ما اتبعها وتسأل هي ما قبلت، فإن قالت واحدة لم يلزمه ما طلق لأن طلقتها بائنة للخلع وكذلك لو قالت اثنتين إلا أنه قال : نويت واحدة حلف، وكذلك إن لم يبن بها.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : وإذا أعطت زوجها شيئا على أنه أنه نكح عليها فأمرها بيدها فتزوج ففارقته بالبتة فناكرها قال : تلزمه البتة، وقال أيضا له المناكرة وتلزمه طلقة.

قال ابن القاسم : قال مالك : وإن صالحها فظن أن لا يتم ذلك إلا بالتمليك فملكها فاختارت نفسها فلا يلزمه إلا واحدة، قال في **العُتْبِيَّةِ**[1] إلا أن يسمى أكثر.

قال محمد : وإن أعطته على أن يطلقها البتة فطلقها واحدة فقد بانت ولا حجة لها ولو زادها بعد الواحدة مالزمه، وقاله يحيى بن سعيد قال : وإنما للزوج المناكرة في التمليك إذا لم يكن في أصل النكاح، فإذا كان يشترط في أصله فلا مناكرة له إن طلقت بالبتات، وقال في **المدونة** بنى بها أو لم يبن.

قال في **كتاب ابن المواز**: ولو جعل بيدها أمر الطارئة فطلقها البتة فله المناكرة إن لم يبن بها، فإن بنى بها قبل علم القديمة فلا مناكرة له، وقد تقدم هذا في الشروط.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن قال لامرأة إن تزوجتك فلك الخيار فذلك لها إن تزوجها، ولو قال لها لا أتزوجك حتى تسقطي عني الخيار الذي جعلت لك فلا ينفعه ذلك لأنها اسقطته قبل تملكه ولا تملكه إلا بالنكاح، وذلك لها بعد العقد ما لم يطل ذلك بعد العقد ويبني بها، ومن قال / كل امرأة اتزوجها فلها الخيار أو أمرها بيدها أو هي عليَّ كظهر أمي، فذلك يلزمه بخلاف الطلاق. 35 /و

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 255.

ومن قال لغريمه إن لم اقضك يومَ كذا فأمر امرأتي بيدك فمضى اليوم ولم يقضه فطلق عليه بالبتات فالقضاء ما قضى ولا مناكرة للزوج، وكذلك لو كان حلف له بالحلال عليَّ حرام، وادعى الآن أنه حاشى امرأته فلا يقبل منه، وكذلك ما كان على التوثق من هذا ونحوه.

وروى أبو زيد في **العُتْبِيَّةِ**[1] عن ابن القاسم في العامل يشترط عليه رب المال إن أحدثت في مالي حدثاً فأمر امرأتك بيدي فيحدث فيه حدثاً، قال ان كان حدثاً بيناً فذلك بيده، وذلك بمنزلة اليمين.

في الذي يحلف بالطلاق ليفعلن ثم يحلف ألا يفعله أو يقول إن فعلت أو إن لم أفعل فأمره بيدك فتعجل هي الخيار الآن.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن حلف بطلاق امرأته، قال عيسى في روايته عن ابن القاسم : بالطلاق ثلاثاً ليتزوجن عليها ثم قال لها : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فقالت : فإذا نزوجت علي فقد اخترت نفسي، قال مالك تطلق الساعة، لأن طلاق لابد منه إلى أجل يأتي.

قال ابن القاسم في رواية عيسى : فإن ناكرها وقال لم أرِدْ إلا واحدة فذلك له، وله عليها الرجعة، وقال عيسى في روايته لأتزوجن عليك إلى الثلاث سنين، وكذلك روى ابن نافع عن مالك في **المجموعة** / قال في **كتاب محمد** وكذلك إن حلف بالطلاق ليقضينه حقه إلى أجل مسمى ثم حلف بالطلاق لا قضاه أبدا، أنها تطلق الآن. 35/ظ

قال ابن القاسم : وكذلك لو حلف ليتزوجن عليها إلى ثلاث سنين ثم قال : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي الساعة فذلك لازم إذا تزوج.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 313.

قال محمد : لا يعجل في هذه بفراقها إذا ضرب أجلًا ولا يمنع من الوطء لأنه قد يصالحها قبل الأجل ثم يتزوجها بعده فلا يقع عليه إلا طلقة الصلح، إلا أن يقول فيمن لم يبق له فيها غير طلقة فتحرم عليه ساعة اختارت نفسها لا ينتظر بها الأجل ولا الترويج، ولو حلف بالثلاث لا يتزوج عليها، ثم حلف بالبتة ليتزوجن فإن لم يضرب أجلًا طلقت يوم يمينه ليتزوجن، ولا ينفعه صلح لعوده اليمين، ولو ضرب أجلًا لم يعجل عليه لأنه إذا شاء صالحها بقرب الأجل ثم يتزوجها بعد الأجل.

قال محمد : وقيل فيه : إذا لم يضرب أجلًا لم يعجل بالطلاق، إذ قد تصبر بلا وطء، وإن لم يصبر ضرب له الأجل من يوم ترفع.

فيمن نكح على امرأته فغارت فقال إن لم أطلقك إلى شهر فأمرك بيدك أو فأمرها بيدك وكيف إن عجلت هي القضاء ؟

من **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم فيمن نكح على امرأته فغارت فقال لها : إن حبستها أكثر من سنة فأمرها بيدك، قال : أرى أن تطلق التي فيها الشرط وهي الجديدة، وما أدرى ما حقيقته ؟ قال ابن القاسم : لا يعجبني وليوقف هو الآن، فإما طلق الجديدة وإلا كان / أمرها بيد القديمة الآن فإما طلقتها أو رضيت بها. 36 /و

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في التي تزوج عليها فعذلته فقال : إن لم أطلقها إلى الهلال فأمرك بيدك. فقالت: اشهدوا أنه إن لم يطلقها في الهلال فقد اخترت نفسي بثلاث، فقال : إن لم يطلقها عند الهلال طلقت القديمة.

في القائل لزوجته : اختاريني أو اختاري الحمَّام

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك في التي أكثرت دخول الحمام، فقال لها زوجها : اختاريني أو اختاري الحمَّام، فقالت قد اخترت الحمَّام. فإن لم يرد طلاقاً

(1) البيان والتحصيل، 5 : 222.

فلا طلاق عليه، قال في رواية ابن وهب ويحلف، قال ابن القاسم : فإن أراد الطلاق فهي البتة ولا ينوَّى في أقل منها لأنه خيار، قال محمد : لا أرى أنه ملكها نفسها ولا خيرها إنما خيرها بين زوجها وبين غيره، فإن اختارت زوجها فهو زوجها وإن اختارت الحمَّام فلها الحمَّام ليس نفسها فلا يكون خياراً ولا تمليكاً حتى يريد به الفراق فيكون البتة كما قال مالك، وكذلك إن أرادت نفسها مع الحمَّام.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن عزل عن زوجته لصغرها فلم تحلله في ذلك، فقال لها : اختاريني أو اختاري الولد. فقالت : قد اخترت الولَد، قال : إن أراد الطلاق فقد طلقت كما قال مالك في صاحبة الحمَّام والغرفة، فأنكر ما ذكر فيه عن بعض أصحابنا.

في التداعي في التمليك واختلاف البينة فيه
وفي اليمين في المناكرة والتمليك
وهل ترد فيه اليمين ؟
ومن قال جهلت أن لي المناكرة

36 /ظ

من كتاب **محمد** : وإذا افترقا من المجلس في التمليك فقالت : قد طلقت نفسي وقال لم تعمل شيئاً، فقال أشهب : يقال لها : فاختاري الساعة وقال ابن القاسم : القول قولها، وقال في مثلها في الذي قال إذا كان غد فأمرك بيدك إلى الليل وأقامت أياماً ثم قالت قد كنت قد اخترت نفسي يوم جعلتَ ذلك لي، قال : ما أرى ذلك لها، قال أصبغ : هذا خلاف لقوله في مسألة المجلس، وهذه أبين أن القول قولها لأنها قد كان لها أن تختار بغير محضر الزوج.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن شهد عليه شاهدٌ أنه خيَّر امرأته فاختارت نفسها وشهد آخر أنه أقر بذلك فهي شهادة واحدة، وهي البتة.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 314.

ومن سماع ابن القاسم : وإذا قضت المملكة بالثلاث فناكرها في المجلس فليحلف، فإن نكل فليس له رد اليمين وتلزمه الثلاث. قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا قضت بالثلاث فلم يناكرها وقال لم أدر أن لي ذلك، قال لا يعذر بالجهل ولا مناكرة له. قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن سافر وله أربع نسوة، ثم قدم بخامسة وزعم أنه كان خيَّر واحدة من نسائه ذكرها ففارقته فأنكرت هي ذلك فلا يصدق ويفرق بينه وبين الخامسة ويدرأ عنه الحد فيها، وعليها الِاستبراء بثلاث حيض ويفرق بينه وبين التي زعم أنها فارقته وتعتد من يوم إقراره.

قال أصبغ : ولو صدقته المرأة في الخيار والِاختيار لم يصدق، والجواب سواء في التكذيب / والتصديق.

37 /و

وفي أبواب الشروط : باب في التداعي في شروط التمليك من معنى هذا الباب.

فيمن شرط بعد عقده النكاح أنها مصدقة إن ادعت ضرراً أو أمرها بيدها

من **العُتْبِيَّة**[1] روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن شكت امرأته أذاه وضرره وأشهد لها بكتاب إن عاد فهي مصدقة فيما تدعي من ذلك وأمرها بيدها تطلق نفسها البتة، فبعد أيام وزوجها غائب، أشهدت رجالًا أن زوجها عاد إلى أذاها وأنها طلقت نفسها، وأنكر الزوج أن يكون أذاها، ثم ندمت المرأة وزعمت أنها كذبت فيما شكت من الأذى أولا ولا يعرف ذلك إلا بقولها، قال : قد بانت منه ولزمه ما قضت لأنه جعلها مصدقة، وقال مثله أشهب، وقال : ولكن ينظر متى ادعت أنه أتى إليها ما أوجب لها به التمليك وفارقت، وكان بين ذلك أيام أو أقرت أنها لم تختر إلا بعد افتراقهما من المجلس الذي أذاها فيه، ولا خيار لها لتركها ذلك حين وجب لها، وإن كان ذلك قريباً، وكانت قد قالت أو

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 299.

تقول الآن : إنما قلت لكم اخترت في المجلس، فقد وجب الفراق، وإن أكذبت نفسها.

في الأمة تعتق تحت العبد وكيف إن اختارت نفسها قبل البناء وبعد اللعان، هل لها صداق ؟ وذكر شيء من إسلام أحد الزوجين

من كتاب ابن المواز: قال مالك : وللمعتقة تحت العبد الخيار بعد علمها بالعتق ما لم توطأ يعني طائعة أو تترك ذلك من قبل نفسها أو يوقفها السلطان، 37 /ظ فإما قضت وإلا أخرج ذلك من يدها.

قال محمد : إذا علمت بالعتق فادعى الزوج بعد أيام أنه وطئها فأنكرت فالقول قولها إلا أن يكون كان يخلو بها فليقبل قوله مع يمينه، هذا إن أقرت بالخلوة، وإن لم تقر بها صدقت بغير يمين ولا ينفعها قولها جهلت أن لي الخيار، وإن قالت لم أعلم بالعتق صدقت ما لم تقم بينة على علمها.

قال مالك من رواية أشهب في **العُتْبِيَّة**[1] وفي **كتاب ابن المواز** وإذا كان الزوجان نصرانيين لمسلم فاعتقها فلها الخيار لأنها لمسلم وقال ابن عبد الحكم : أحب إلي أن يحكم لها بحكم الإسلام وقاله أصبغ، وذكرها سحنون عنه في كتاب ابنه، وزاد : وكذلك لو كان السيد نصرانياً. فقال سحنون : أما إن كان السيد نصرانياً فأعتق الأمة لم أعرض لهم ولم أحكم بينهم.

قال مالك في **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم وإذا كان نصف الأمة حراً فأعتق باقيها فلها الخيار على زوجها العبد.

---

(3) البيان والتحصيل، 5 : 242.

(1) البيان والتحصيل، 5 : 232.

ومن كتاب **محمد**: وَللأمة تحت العبد تعتق أن تختار نفسها بواحدة بائنة أو بالثلاث وإن اختارت نفسها ولا نية لها فهي واحدة بائنة وإن بنى بها، وإن قالت عد اختيارها نفسها أردت البتة لم تصدق ما لم تبين ذلك عند اختيارها في الحكم، ويقال لها إن صدقت فلا تنكحه إلا بعد زوج، ليتورع هو عنها، قال محمد : ولم يعجبنا هذا بل يمنع منها إلا بعد زوج لإقرارها على نفسها /، وكذلك من خرجت بطلقة بخلع أو غير خلع أو بانت ثم أقرت بأنه طلقها البتة فأنكر ثم صالحته ثم أرادت نكاحه قبل زوج وقالت كنت كاذبة أردت منه الراحة فإن لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه لم تمنع نكاحه، وإن أقرت بعد أن بانت بأنه كان طلقها البتة، منعت من ذلك قبل زوج.

38 /و

قال مالك في أمة مسلمة تحت عبد بيع زوجُها بأرض غربة، فظنت أن ذلك فراقٌ ثم عتقت فلم تختر نفسها حتى عتق زوجها : أنه لا خيار لها.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى عن ابن القاسم في الأمة تعتق تحت العبد وهي حائض فلا ينبغي أن تختار في الحيض، فإن فعلت مضى، فإن لم تختر حتى عتق الزوج قبل أن تطهر فلا يقطع ذلك خيارها ولها الخيار إذا طهرت.

ومن كتاب **محمد**: قال مالك في آبِق نكح حرة ولا تعلم أنه عبد ثم أعلمها بعد مدة واستكتمها فأقامت معه ثم علم سيده فأجاز نكاحه فقيل لها : لك الخيار، فطلقت نفسها فقال الزوج قد كنت أعلمتك فرضيت فصدقته، قال مالك: هي طلقت نفسها، وتصديقها إياه بعد ذلك لا يعلم ما هو، يريد : لا بينة عليه وهذا أمر كان أوله على غير صواب، قال : وإذا أعتقت أمة تحت عبد وهو غائب فاختارت نفسها، قال ابن القاسم فإن كان قريب الغيبة كتب إليه خوفاً أن يكون عتق قبلها كالنصراني الغائب تسلم زوجته، فأما إن بعد حتى يكون انتظاره ضرراً بها فلها أن تنكح بعد تمام العدة فإن قدم وكان عتقه أو إسلامه في العدة أو بعدها أو بعد قدومه إلا أنه قبل دخول الثاني فالأول أحق بها، وإذا كان إسلامه قبل إسلامها فلم يقدم حتى دخل الثاني فالثاني أحق بها عند

(1) البيان والتحصيل، 5 : 283.

ابن القاسم، وقال عبد الملك وأصبغ الأول أحق بها، وإن بنى بها الثاني وولدت الأولاد. قال محمد: وقولهما أحب إلي، وهو مما لم يكن يجب عليه فيه عدة، وكذلك إذا ثبت أن عتق العبد قبل عتق الأمة، قال أصبغ : ويصير (كَالمَنْعِيِّ)[1] وكالعبد يجب له وعليه حكم العبيد ثم يثبت أنه حر قبل ذلك بعتق سيده أو بغير ذلك، إنه يرجع إلى حكم الأحرار ولا يغير ذلك لجهله، وكذلك في الطلاق والعدة ترد الأمة أو العبد إلى بقية الطلاق للحر وبقية عدة الحرة، قال : وإذا أنذرت المعتقة في القريب الغيبة فاختارت نفسها لزم ذلك، واكتفى به، ثم إن نكحت وثبت أنه أعتق في عدتها فلا سبيل للقادم إليها، وكذلك لو لم تتزوج أحداً فلا سبيل له إليها، ولا حجة له لقرب غيبته، وتلك العدة لها عدة، وكذلك التي أسلمت والزوج قريب الغيبة فيستحب أن يتربص باستبراء أمره، فإن قدرت فنكحت ثم قدم وثبت أنه أسلم في عدتها فلا حجة له ويُكتَفَى بتلك العدة لها عدة.

وروى ابن حبيب عن أصبغ : إن ظهر عتقها ولم يظهر عتقه ـ وهو حاضر ـ فاختارت نفسها وقد كان عتق زوجها قبلها ثم تزوجت الآن فزوجها الأول أحق بها وإن دخلت، وإن كان غائباً لم / يكن أحق بها إلا أن يذكرها. 39 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى أشهب عن مالك في أمة تحت عبد أشهدت أنها متى أعتقت تحته فقد اختارت نفسها أو زوجها فليس ذلك بشيء.

قال مالك في **كتاب ابن سحنون** وغيره : وأما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسري تقول : اشهدوا أنه متى فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي فذلك لها، وقال المغيرة : هما سواء ولا شيء لها، وهاتان المسألتان اللتان سأل عبد الملك مالكاً عن الفرق بينهما فقال له : أتعرف دار قدامة ؟

ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم في الأمة تعتق تحت العبد وقد أراد أن يلاعِنها قبل البناء بها إنها إن اختارت نفسها قبل اللعان فلا شيء لها من الصداق وإن اختارت بعد اللعان فلها نصف الصداق.

(1) كذا في ص وكتبت في **الأصل** غير واضحة وغير مشكولة.
(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 239.

مسائل مختلفة من التخيير والتمليك

من **كتاب ابن سحنون** وقال سحنون في رجل خرج إلى سفر فقال الرجل : قد جعلت أمر امرأتي بيدك إن شئت فخيرها، وإن شئت فملكها، فخيرها الرجل أو ملكها والزوج غائب فاختارت نفسها أو طلقت نفسها واحدة والزوج غائب وهي غير مدخول بها ولم يعلم بما صنعت ثم قدم الزوج فأمكنته فوطئها الزوج وادَّعت الجهالة وذكرت أنها ظنت أن له الرجعة هل لها جميع الصداق ؟ قال : نعم.

39 /ظ

قال سحنون : قلت لابن القاسم / في الذي يقول إن كلمت فلاناً فأمر امرأتي بيدها، هل هو مثل ما يشترط لها أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها فأذنت له ؟ فقال : نعم، إن أذنت له بكلمة، أو تزوج فلا شيء عليه، قلت : فإن لم يفعل حين أذنت له إلا بعد طول من الزمان قال : إن تباعد كرهته أن يفعل، فإن وقع لم أفسخه. وكتب إليه في رجل شرط لامرأته أن يسكنها ببلد كذا، فإن لم يفعل أو أرحلها منها فأمرها بيدها فسكن بها في ذلك الموضع ثم حلف بالطلاق أن لا يسكن ذلك الموضع فخرج منه لنفسه ولزم البادية خوف الحنث وطلب من امرأته أن تخرج فأبت، فهل يكون مقامها بذلك الموضع يحنثه ؟ قال : لا يبرئه من الحنث إلا أن يقطع كل ما كان له مما كان به ساكناً والله أعلم.

ومن **كتاب ابن سحنون** وهو لعبد الملك : وإن قال : كل امرأة أتزوجها أبداً فأمرها بيدها، فذلك يلزمه بخلاف الطلاق إذ قد تختار المرأة المقام معه فتحل له.

قال سحنون في امرأة أعطت زوجها مائة دينار على أن لا يطأها، قال : لا يجوز هذا عندي وإنما تعطيه على أن تملك نفسها فأما هذا فلا أعرفه، ولا أراه يجوز.

قال سحنون : ومن ملك أمر امرأته مسلماً فلم يقض حتى ارتد قال التمليك باق بيده.

سحنون : ومن خرج إلى سفر فقال لرجل : قد جعلت لك أن تملك امرأتي وتخيرها إن شئت، فملكها أو خيرها فطلقت نفسها واحدة أو اختارت نفسها ثم قدم / الزوج ولم تعلم فوطئها طائعة، فقالت : جهلت أن هذا أُبين به فلها الصداق إن عذرت بالجهالة. 40/و

سحنون : ومن حلف أن لا تدخل امرأته إلى منزله شهراً فأخرجها إلى بيت أبيها فقيل له : إنه قد ضاق منها وأنا أُعيرك منزلًا تكون فيه ففعل، قال : يحنث دخل بها أو لم يدخل لأنه لما استعار لها منزلًا فهو كمنزله.

ابن سحنون : قال بعض أصحابنا : وإن حلف بطلاقها البتة إن وطئها قال : يضرب له أجل الإيلاء، فإن حل طلقت بواحدة وإن وطئها قبل ذلك طلقت بالثلاث، ثم إن وطئها [بعد ذلك][1] فعليه الحد إن لم يعذر بالجهل، قال : هذا خطأ، وتطلق عليه عند قيامها به، ولا يضرب له أجل، ولا رجعة له إذ لا يقدر على الوطء، فكيف يرتجع من ليس له أن (يطلق ؟)[2].

(1) ما بين معقوفتين ممحو في الأصل مثبت من ص.

(2) كذا في الأصل وفي ص فكيف ترتجع من ليس له أن يطأ.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب المفقود

في المفقود وصفته
وضرب الأجل لزوجته
والحكم في ماله وتعميره
ومن فُقد في ثائرة بين المسلمين أو غير ذلك

من **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم عن مالك وقال فيمن يخرج إلى بلد في تجارة فلا يُدْرَى أين توجه ؟ قال : هو مفقود، وليكتب إلى ذلك الموضع في الكشف عنه، فإن عمي أثره ضرب له أجل المفقود.

قال أبو زيد عن ابن القاسم : المفقود هو الذي يعمى خبره ولو عرف البلد الذي نزع إليه وغاب خبره كان مفقوداً قال عيسى قال ابن القاسم قال مالك : المفقود على ثلاثة أوجُه : مفقود لا يُدْرَى موضعه فهذا يكشف عنه الإمام ثم يضرب له بعد الكشف أربع سنين ثم تعتد زوجتُه بعد الأجل أربعة أشهر وعشراً، 40 /ظ وتأخذ جميع الصداق وتتزوج إن شاءت، ومفقود في صفّ المسلمين في قتال العدو، فهذه لا تنكح أبداً وتوقف هي وماله حتى يأتي عليه ما لا يجيء إلى مثله، ومفقود في فتن المسلمين بينهم لا يضرب له أجل، وإنما يتلوم له الإمام لزوجته (باجتهاده)[2] بقدر ما يرى انصراف من انصرف، وانهزام من انهزم، ثم تعتد

(1) البيان والتحصيل، 5 : 331-332-333.

(2) كلمة مثبتة هنا من ص.

وتتزوج، وإن كانت الفتنة التي فقد فيها بعيدة من بلده كإفريقية ونحوها، انتظرت سنة ونحوها، قال في كتاب ابن المواز : ثم تعتد، قال في **العُتْبِيَّة**[1] ويقسم ماله.

قال سحنون : إذا فقد في معترك بين المسلمين وشهد أنه قتل عمن حضرهُ ممن لا يعدل، قال : أو ثبت حضوره القتال بالعدول ؟ فله حكم الميت وإن لم يشهد بموته، ويقسم ماله وتعتد زوجته من يوم المعترك، فإن كان إنما رأوه خارجاً من العسكر ليس في المعترك، قدم حكم المفقود، يضرب له أجل المفقود.

ابن حبيب : إن فقد في معترك المسلمين في بُعد في غير بلده، فلتتربص امرأته سنة ثم تعتد ويُؤخر ميراثه إلى التعمير، قال أصبغ : إلا أن تكون المعركة بموضعه فلا تتربص أكثر من العدة ويقسم ميراثه. ومن **كتاب ابن المواز**: ومن فقد في معركة ببلد الإسلام فليس فيه أجل الفقد ويُستبرأ أمرُه، ثم تنكح امرأته بعد العدة.

ابن القاسم / إذا فُقِدَ بين الصفين في ثائرة بين المسلمين فليطلب فيه ويجتهد ثم تعتد امرأته من يوم لقاء الصفين، ويقسم ماله، قال أصبغ : ليس في استبرائه حد، وقد تكلم فيه الناس واستحسنوا السنة، وهو حسن، ثم تعتد امرأته بعد السنة ثم العمل في ماله كالمفقود. 41 /و

قال ابن القاسم : العدة داخلة في السنة ثم رجع فقال هي بعد السنة كعدة الوفاة.

ابن المسيب : إن المفقود بين الصفين تؤجل امرأته سنة، وأما فقيد أرض الحرب ففيه اختلاف، والذي أقول : إنَّهُ كالأسير يفقد في الصف أو في الزحف فلا أجل فيه ولا يعمل إلى أقصى عمره، بل يحكم فيه بحكم من مات ومن الناس من رآه كفقيد أرض الإسلام.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 411.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو أو أرض الإسلام فلتتربص امرأته سنة ثم تعتد، والسنة من يوم ينظر في أمره السلطان وتضرب له السنة.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب شجرة إلى سحنون في وقائع بين المسلمين مثل ما كان عندنا بتونس فشهد البينة أنهم رأوا الرجل في المعركة ثم لا يدرون [ما فعل الله به قلت له إن ثبت عندك بالعدول أنهم رأوه في المعركة ثم لا يدرون][2] حيث هو، فهو ميت، فاحكم فيه بما تحكم به في الميت، وإن لم يثبت ذلك بالعدول فأنزله كالمفقود واجعل ماله في أيدي الثقات ينفق منه على الزوجة والولد الصغير لا مال له معروف، وكتب إليه في المفقودين يكون قد شهد له رقيق معروفون بأنهم أحرار قبل موتهم بسنة. ولم تستبين أموالهم /، فيدعي الرقيق أن لهم أموالًا ولا بينة لهم بها غير أن جواريهم في بيوتهم فكتب إليهم : إن ثبت الموت فهم أحرار وأموالهم تبع لهم، كان يعرفها السيد أو يجهلها، إن كان الثلث حملهم، يريد بأموالهم، وأما أولادهم : فرقيق، وما ادعى الورثة أن للسيد في أيديهم مالًا يتجرون به فإن لم يصح ذلك ويثبت فعليهم اليمين، وفي سؤاله أنه أوصى لهم في تلك السنة التي يكونون فيها أحراراً قبل موته لهم أجرهم في خدمي كذا أو كذا، قال سحنون : على قول من رأى أنهم يعتقون من رأس المال، فإنه يكون لهم أجرة مثلهم ويكون من يشبه أن يكون ولد منه في هذه السنة حراً، وأما ما لا يشبه ذلك فهو رقيق، وأما في قول من يراهم من الثلث فلا يرى لهم أجر الخدمة، يريد : وأولادهم رقيق.

41 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز**: قيل لأصبغ في [فقيد][3] معترك الإسلام : فرق مالك بين بعد كالمغرب وخراسان، فهذه تتربص سنة، وأما القرب كقُدَيْد[4] من المدينة، فتعتد من يومئذ، قال : ما علمت ولا أراه إلا في القريب جداً، أو بموضعه

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 369.

(2) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل** سهوا من الناسخ وأثبتناه من **ص**.

(3) كذا في **ص** وهو الصواب وفي **الأصل** قيل لا صبغ في قتيل معترك الإسلام.

(4) **ص** كفدك من المدينة.

نفسه، فإذا جاء مثل هذا الأمر من الواضح مما لا يظن أنه باق أو مريض أو جريح فهو كما ذكرت وتعتد إذا علم أن به جراحات مُثْخنة وأما في الفقد وحده فلا، إلا القول الأول. ولعله ضرب على وجهه، وجدنا لمالك في قتال أهل المغرب يكون بينهم في قراهم فمن فقد فيه فلتقم زوجته الأشهر ثم تعتد، وأما ببلد بعيد كإفريقية وبلد العدو فهو كالمفقود، قال مالك : وإذا خرج إلى بلد لتجارة / أو غيرها ففقد، فلا يُدْرَى أين هو، فلا يضرب الإمام لامرأته الأجل إن طلبته إلا بعد الكشف عنه والإستقصاء، وإذا لم يعرف أين توجه سئل أهله أين سمعوه يذكر، يكتب إلى الموضع الذي يقال أنه قصد إليه، أو إلى الموضع الذي يرجى فيه خَبَرُه، وإن كان بعيداً فإن لم يجد له خبراً ضرب له أجلا إن كان حراً أربع سنين، كانت زوجته حرة، أو أمة، أو نصرانية، بنى بها أو لم يبن، ولا يضرب السيد لعبده أجل الفقد، وهي موقوفة مع ماله. والصغيرة تبلغ الوطء[1] وزوجها صغير أو كبير ولها في فقده ما لغيرها من ضرب الأجل والعدة يقوم بذلك أبوها أو وليها إن لم يكن الأب إلا أن تبلغ مبلغ النكاح والرأي فذلك لها، وإذا جهل الإمام فضرب الأجل من يوم رفعته لم يتم ذلك ولا تأتنف الأجل ولكن تحسبه من يوم ثبت عنده فقده بعد الفحص عنه، قال مالك : وإنما يضرب للمفقود ببلد الإسلام لا ببلد الكفر، ولو علم للأسير موضع ببلد الكفر ثم انقطع خبره فلا يقضي فيه بفراق ولا أجل، ومن ركب البحر إلى بلد الحرب غازياً أو ركب حاجاً يريد الإجازة من الأندلس وإليها.

42 /و

محمد : قد فرق بين من قلد إلى بلد الحرب غازياً وبين غيرهم وبلغني أن أصبغ قال : ذلك كله سواء. ويضرب لهم أجل الفقد، ويضرب للذين خرجوا للتجارة[2] بعد الكشف عن مقصدهم، والموضع الذي يرجى أن يردهم الريح إليه وينتظر بالغزاة ما يأتي في مثله خبرهم من حياة أو موت أو أسر أو بلوغ أو رجوع، فإذا استقصي ذلك ضرب لهم / أربع سنين. فأما المدرب في البر إلى بلد الحرب فبخلاف ذلك، وهذا لا غاية له إلا القتل أو الأسر أو الرجوع. قال

42 /ظ

(1) ص والصغيرة لم تبلغ الوطء.

(2) هذه الكلمة غير واضحة في الأصل كتبت على هذا الشكل (جناره) بغير شكل ولا نقط وفي ص كتبت على هذا الشكل (للإجارة) وقد آثرنا أن نضعها على الشكل الذي اخترناه لمناسبة الموضوع.

أصبغ : فأما المقلد فلعله لم يصل أو رده الريح إلى موضع، وقد قال أشهب وغيره : إن المدرب في البر كالمفقود. قال محمد : وقاله الحرث بن مسكين ولم يأخذ بذلك أصبغ.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى عيسى عن ابن القاسم في العبد يفقد وهو وزوجته نصرانيان وسيدهما مسلم، قال : يضرب له الإمام نصف أجل الحر المسلم، فإن ضرب له أجل المفقود ثم عتقت الأمة فإن اختارت نفسها رجعت إلى أجل المطلقة ثم حلت، ولو أسلمت في الأجل ـ وهما نصرانيان ـ اعتدت عدة المطلقة، فإن جاء في العدة وأسلم كان أحق بها، وإن خرجت من العدة تزوجت فلا سبيل له إليها وإن أسلم بعد ذلك، ولو كان أسلم قبلها ثم جاء فهو أحق بها ما لم تدخل.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال أصبغ : وإذا تم أجل الفقد دَفَع إلى زوجة المفقود صداقها كله، قال في **كتاب ابن المواز** : وإن لم يبن بها، وما كان مؤجلًا منه بقي إلى أجله.

قال أصبغ في **الواضحة** ويُقْضَى دينه من مالِه حل الدين أو لم يحل [ويوقف ميراثه][2] إلى أقصى عمره، وينفق منه على مَنْ تلزمه النفقة عليه إلا زوجته هذه، فإن صحت وفاته بعد ذلك رد كل من اتفق عليه بعد وفاته النفقة وكذلك زوجته.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وإذا قضى لزوجته جميع الصداق قبل البناء ثم قدم وقد تزوجت ردت / نصفَه، ثم رجع فقال : لا ترد شيئاً كالميت والمعترض بعد التلوم له وحبسها عليه، وكذلك روى عيسى في **العُتْبِيَّة** عن ابن القاسم عن مالك[3]. 43 /و

قال ابن المواز : عن ابن القاسم : وهذا استحسان والقياس الأول، وهو أحب إلي، وقاله أصبغ، قال عيسى عنه مثله : إنه إن قدم وقد بنى بها الثاني فترد

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 397.

(2) في الأصل ميراثها.

(3) البيان والتحصيل، 5 : 450.

نفصه. محمد وقال ابن الماجشون : يعجل لها نصفه ويؤخر نصفه حتى يموت بالتعمير فتأخذ النصف الآخر، وقال ابن دينار : النصف لها من الصداق.

وقال غيره : إن كان دفعه إليها لم ينزع منها، وإن كانت لم تقبضه لم تأخذ إلا نصفه.

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه : اختلف قول مالك في المفقود قبل البناء فقال : إذا ضرب الأجل واعتدت عجل لها جميع الصداق من ماله، ثم إن قدم بعد أن نكحت ردت إليه نصفَه.

وقال أيضا إذا تمت العدة فإنما يعجل لها نصفه، وبهذا نقول إلا في تعجيله فإن بعض أصحابنا يقول : يوقف لها هذا النصف إلى الوقت الذي تبين أنها لزمته فيها طلقة. وذلك إذا تزوجت ودخلت في قول من يرى أن البناء يفيتها. [وإذا تزوجت في قول من يرى أنَّ العقد يفيتها][1].

قال سحنون فإن دفع إليها النصف ثم جاء الخبر أن المفقود مات قبل أن يتزوج غيره، فإنها تأخذ بقية الصداق، فإن جاء الخبر أنه مات بعد بناء الثاني فلا شيء لها إلا النصف الذي أخذت.

قال في جواب شجرة : وإذا كانت زوجة المفقود مدخولا بها ومهرها حَالّ دفع إليها من ماله، وإن كانت غير مدخول بها فالأشياء موقوفة، قال عبد الملك : وأحب إلي في تعمير المفقود مائة سنة من يوم مولده، وقال مالك : سبعين، وقاله ابن القاسم وأصبغ، وقال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : والتعمير في الزوجة والميراث والموصى له بالنفقة إلى تسعين سنة، وإليها رجع مالك وبه أخذ ابن حبيب، قال : وقال أصبغ ورواه عن ابن القاسم أن تعمير المفقود في معارك العدو لامرأته ولماله سبعون، أو ثمانون، قال أصبغ : سمعت أشهب يقول لا يقسم ماله إلا بعد مائة سنة من مولده.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

قال في **كتاب ابن المواز** : وترثه زوجته تلك وإن انقضت عدتها بعد الأجل، وأما إن تزوجت ودخلت قبل وقت آخر عمره، فلا ترثه إلا أن يعلم أن موته قبل دخولها فترثه كانت الآن حية أو ميتة. وإن علم موته وشك فيه أكان موته قبل نكاح الثاني لها أو بعد نكاح الثاني وبعد دخوله فلا ميراث لها، وقاله عبد الملك وأصبغ، والذي هو أحب إلي قول ابن وهب أنها ترثه ما لم تتزوج ثبت موته أو مُوِّتَ بالتعمير، وإذا وقف له ميراث من مات له من ولد ثم مُوت بالتعمير، فلا يقسم ما وقف له من ذلك مع ماله وليرد إلى ورثة الإِبن يوم مات الإِبن ولا ينفق من هذا الموقف على عياله، وإن لم يكن له غيره.

قال ابن القاسم : وإن فقد عبد فأعتقه سيده فمات له ولد فالقياس أن يوقف له ميراثه كالحر، والإِستحسان أن يدفع إلى ورثة الإِبن بِحميل، قال أصبغ : هو في القياس كالحر.

وإذا أنفق على زوجة المفقود في الأجل ثم ظهر أنه مات في الأجل ردت ما أنفقت بعد موته، وإن ظهر / أنه كان حياً قبل يتزوج ويدخل فلها أن ترجع في ماله بما أنفقت بعد الأربع سنين إلى الآن من مالها، وإذا تزوجت ودخلت عن قدم فوجد نكاح الثاني فاسداً مما يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها، وإن كان يفسخ بطلاق كالناكح بغير إذن ولي أو عبد بغير إذن سيده فلا سبيل [للقادم إليها واختلف قوله إذا قدم قبل بناء الثاني فلا سبيل][1] له إليها. 44 /و

قال محمد : والأول أحق بها وإن دخل الثاني ما لم يخْلُ بها الثاني خلوة توجب عليها العِدة فلا شيء للأول حينئذ ويلزمه بذلك طلقة.

ولو قال الآخر بعد الخلوة : لم أمسها، حرُمت على الآخر، ولم تحل للأول إلا بنكاح بعد ثلاث حيض.

قال ابن سحنون عن أبيه في الرجل يركب البحر فيأتي الخبر أن المركب غرق ولا يعلم حقيقة ذلك والمركب غاب في البحر خبره، قال : إن توجه من الأندلس

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

يريد أرض الإسلام تونس وإفريقية وسواحل المسلمين، فليكتب السلطان إلى إمام تلك الناحية، فإن لم يوجد خبره فحال امرأته حال امرأة المفقود تؤجل أربع سنين ثم تعتد ويوقف ماله للتعمير، ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب إلى شرحبيل في قوم ركبوا البحر إلى جزيرة من الجزائر فطال مقامهم بهاثم يأتي كتاب بعضهم أن فلاناً أستشهد أو مات فيبقى، ثم تتزوج امرأته فيرفع أولياؤه ذلك إلَى أيٍّ رجل محتسب، فكتب إليه مكي[1] في ذلك : من قام فيه وأمنع من النكاح حتى يتبين الموت بالشهادة القاطعة.

القول في المنعى لها تتزوج وفيمن أطال الغيبة عن امرأته أو ترك الوطء وهو حاضر

44 /ظ

من **العُتْبِيَّة**[2] من سماع عيسى عن ابن القاسم، قال مالك : وإذا نعي للمرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت، فلترد إلى الأول، ويستبرئها بثلاث حيض وثلاثة أشهر، ويتوارثان وإن ماتت قبل قدومه ورثها، ولا يوارث الثاني، قال عيسى : وإن ورثته ردت ما قبضت، ولم ترد الصداق إلا أن يموت قبل البناء فترد الصداق.

ابن القاسم : وإن قدم وهي حامل من الثاني ثم مات القادم فلتعتد منه أربعة أشهر وعشراً وترثه ثم لا تتزوج إن انقضت حتى تضع وإنْ وضعت قبل تمامها فلتتمها.

ومن **كتاب ابن المواز** وإذا نعي إليها ببينة فاعتدت وتزوجت فالقادم أحق بها، ويستبرئها [بثلاث حيض][3] كانت البينة عدولًا أو غير عدول. كان شبه عليهم بعدول، أو شهدوا زوراً، وإنما يختلف ذلك فيما بيع من ماله ففي بينة الزور يأخذ عروضه أينما وجدها وإن شاء الثمن، ويأخذ أمته وقيمة ولدها من المبتاع،

(1) كذا في ص وهي غير واضحة في الأصل.

(2) البيان والتحصيل، 5 : 405.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

وقيل : قيمتها فقط إلا أن يكون عليه في ذلك ضرر على اختلاف قول مالك والقول الأول أولى، وأما في العدول فلا يأخذ منه حتى يدفع الثمن إلى مبتاعه إلا أمة فائتٌ بحمل من المبتاع.

قال مالك فيمن طالت غيبته سنين على امرأته فليكتب إليه : إما أن يقدم أو يحملها إليه، فإن أبى طلق عليه. قال عيسى في رواية في **العُتْبِيَّة**[1] وإما أن يفارق، وفعله عمر بن عبد العزيز، وقد سأل عمر بن الخطاب، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقيل : له أربعة أشهر أو ستة / أشهر، قال مالك : وليس هذا كالمفقود، قيل له : فإن بعث بالنفقة ولم يقدم، قال : أما الحين فذلك له، وأما إن طال ذلك فليس ذلك له ولم يحد الطول، قال : وكتب إليها يخبرها حتى تصبر على ذلك أو تفارق، خرج من المأثم، وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك مثله، وقال : ظننته أن الحين السَّنتان أو الثلاث، وأما إن طال ذلك فليطلقْ عليه[2]، قال ويؤخذ بما أنفقت عليها في طول غيبتها من مالها.

45 /و

وقد ذكرنا في باب نفقة الزوجات في كتاب النكاح قول ابن حبيب في الغائب تطلب زوجته النفقة وتجهل ملأه من عُدمه وليس لها شيء حاضر : أنها إن صبرت، وإلا فرق الإمام بينهما إن طلبت ذلك، قال أحمد بن ميسر مثله، وقال بعد أن يتأنى به الإمام الشهر ونحوه، قال أحمد بن جعفر وأكثر منه قليلًا، وإن قدم وأنفق وإلا طلق عليه، وكذلك إن كان لا يعلم له موضع ولا خبر ولم تصبر، وإن صبرت هذه وطلبت ضرب أجل المفقود ضرب لها، ولا فرق بين الطلاق على الحاضر لعدم النفقة وبين الغائب.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن ادعت أن زوجها الغائب فارقها كاتبه الإمام. فإن أنكر أمره بالقدوم وإن طالت غيبته.

وإذا ترك الحاضر وطء امرأته لغير علة مضاراً تُلوم له وتردد مرة أو مرتين، فإن فعل وإلا طلق عليه ولا يؤجل أجل الإيلاء وليس على الرجل في أم ولده شيء إذا

(1) البيان والتحصيل، 5 : 417.

(2) ص فليقض عليه.

كبر وذهب ذلك منه، وقد كان رجال صالحون يخيِّرون الأمة الشابة / أن يبيعها أو يحبسها، ومنهم من يخير زوجته، وإنه يحسن، ولكن ما أحب أن أضيق على الناس، قال : ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن زوجته الأمة إلا بإذن أهلها وفي باب العنين شيء من هذا. 45/ظ

كتاب الخُلع والحكمين والرجعة في الخلع

والحال الذي يبيح له أخذ ما افتدت به
وكيف إن افتدت على الضرر ؟
وحكم التسرر والصلح على الأَثَرة

من **كتاب ابن-المواز** : قال ابن شهاب : من الحدود التي ذكر الله تعالى : إذا استخفت بحقه [ونَشَزَتْ عنه][1] وأساءت عشرته وأحنثت قسمه وخرجت بغير إذنه وأذنت في بيته لمن يكره وأظهرت له البغضة فذلك مما يحل له أخذ ما اختلعت به، وإذا كانت هي تؤْتَى من قبله لم يحل له أخذ ما أخذ منها.

محمد : لو أحبت فراقه من غير إساءة منها له أو منه لها في شيء مما وصفنا لجاز له بما افتدت به، قال الله تعالى : ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً﴾[2] فأفرد هذا أو هذا.

قال عطاء : إذا أحبت فراقه فهي ناشز، وإن لم تنو في ذلك رجلًا والرجل كذلك. قال عطاء : وقوله تعالى : ﴿فآضربوهن﴾[3] قال : ضرباً غير مبرح.

قال ربيعة : إذا لم يظلمها حل له ما أخذ كانت محسنة أو مسيئة. قال مالك : ويجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها إذا أحبت فراقه، وليس من مكارم الأخلاق أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، قال مالك : فإذا خالعته ثم ثبت أنه

---

(1) ما بين معقوفتين من ص.

(2) النساء 128.

(3) إشارة إلى قوله تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا﴾ (الآية 34 من سورة النساء).

مضارٌ لها، رد ما أخذ في الخلع ولا يلزمها شرطه في رضاع ولا نفقة ولا غيرها، وكذلك روى / عيسى في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم : إذا صالحته على شيء أعطته، وعلى رضاع ولده ثم جاءت بعد سنة وبامرأتين شهدتا أنها خالعته عن ضرر قال يحلف معها ويرد عليها ما أعطته وتأخذ منه أجر رضاع ولده.

46 /و

من **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : إذا أقامت بعد الخلع بينة يشهدون على السماع، يسمع الرجل من أهله ومن الجيران، ويكون فاشياً، ويجوز في ذلك شاهدان على السماع البين والأمر المعروف ولا يمين مع ذلك قيل فإن شهد واحد على البت أن زوجها كان يضربها ويضيق عليها. أتحلف معه ؟ قال : كيف يعرف ذلك ؟ قال : يقول : سمعت واستبان لي قال عيسى له : فانظر فيه.

قال أصبغ : وهو جائز إن لم يكن معه غيره، فإن كان معه سماع منتشر وإلا حلفت ورد عليها ما أخذ منها، ومَضى الفراق، وقد سألتُ عنه ابن القاسم بعد ذلك فقال : هذا لأن يمينها على ما قال.

وإذا أقامت بينة أنه كان يُظهر بغضها لم ينفعها إلا البينة بالضرر، وقد يبغضها ولا يظلمها، قال : ومن الضرر الموجب لرد ما أخذ أن يؤثر عليها أخرى، ولا يفي لها بحقها في نفسه ولا في ماله، ويجب عليه[2] إن لم ترض بالأثرة أن يفارقها بغير فداء أو يعدل، فإن رضيت بغير فداء أو بشيء يعطيها يصالحها به فلا بأس.

قال الله تعالى : ﴿وإن امرأةٌ خافتْ من بَعْلِهَا نشوزاً أو إعراضاً﴾[3] الآية. وإن رضيت بالمقام على الأثرة فذلك جائز، ولها أن ترجع متى شاءت، قال ربيعة / : وإن رضيت بلا نفقة ولا كسوة ولا قسم[4] جاز عليها وقد وهبت سودة يومها لعائشة حين أسنت فقبل منها رسول الله ﷺ[5].

46 /ظ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 256.

(2) في **الأصل** ويجب عليها إن لم ترض إلخ.

(3) تقدم أنها من سورة النساء 128.

(4) كتبت هذه الكلمة في **الأصل** على شكل قمح ولا معنى لذلك.

(5) البخاري في **النكاح**، ومسلم في الرضاع عن عائشة.

ومن العُتْبِيَّة[1] قال ابن القاسم عن مالك : ومن علم من امرأته الزِّنَى فليس له أن يضارها حتى تفتدي.

وروى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الناشزِ تقول : لا أصلي ولا أصوم ولا أتطهر من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها، وإن شاء سافر وحل له ما أخذ منها مما قل أو كثر.

في الصلح والخلع وما يوجب من الطلاق وفي المرأة تشتري عصمتها وهل في الخلع رجعة بشرط أو بغير شرط ؟ وهل تتزوج بعد الخلع ؟ وكيف إن فعل ثم طلقها هل تأتنف العدة ؟

ابن المواز : قال مالك وأصحابه : الخلع طلقة بائنة وكذلك قال ﷺ لثابت بن قيس : إنها واحدة[2].

وقال عثمان : هي طلقة بائنة إلا أن يسمي شيئاً فهو ما سمى، وقاله عدد كثير من الصحابة والتابعين، قال مالك : [وإن لم يسم فهي واحدة قال محمد قال عنه العزيز وإذا اتبع الخلع طلاقا من غير صماتٍ ولا حديث لزمه. وقد أخطأ السنة][3].

وروى ابن وهب عن مالك : إذا أعطته عشرة دنانير على أن يطلقها طلقة بملكِ الرجعة فلا رجعة له، وروى عن مالك في غير **كتاب ابن المواز** أن له الرجعة وقاله سحنون.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 233.

(2) رواه البخاري في الطلاق باب الخلع عن ابن عباس.

(3) كذا في ص وجاءت العبارة في **الأصل** على الشكل التالي (ومن لم يسم فهو واحدة وإن تابع الطلاق من غير صمات ولا حديث لزمه) وما أثبتناه أوضح.

محمد قال عبد الملك : إذا صالحته أو خالعته بشيء أعطته على أن له الرجعة فلا رجعة له، قال مالك : وله هو دون غيره نكاحها في عدتها منه.

ومن **العُتْبِيَّة** قال / عيسى عن ابن القاسم[1] : وإن خالعها وهي حامل فله هو دون غيره أن يتزوجها في هذا الحمل ما لم تثقل فتصير كالمريضة تتزوج، فلا يجوز ذلك له ولا لغيره حتى تضع. 47/و

قال أشهب عن مالك : ومن خالع امرأته ثم تزوجها ثم طلقها قبل أن يمسها وقبل تمام عدتها فإنها تَبِين ولو مسها ائتنفت العدة، وكذلك إنْ بنى بها وخَلَا بها الخلوة [ويتهم][2] على المسيس، وفي الباب الذي يلي هذا شيء من هذا المعنى.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة تشتري من زوجها عصمته عليها، قال : هي ثلاث، لا تحل له إلا بعد زوج وإن لم يسم طلاقاً، وكذلك إن قال : قد اشتريت ملكك علي أو طلاقك علي هو مثل عصمتك، وليست هذه فدية وهذه اشتريت كل ما يملك منها، وقال عيسى : ما أراه إلا فدية وهي واحدة بائنة كالخلع.

ومن **المجموعة** قال المغيرة، ومن قال لزوجته قد أعطيتك بعض عصمتي فقضت بالثلاث فلا مناكرة له كمن أعطاها بعض البتة.

في الخلع بغير عطية أو بعطية من الزوج أو على عتق عبدها، وما يقصد به الخلع من الفراق وقوله إن خرجت إلى متاعي فأنت طالق أو على أن يخرج بها إلى بلد

ومن **كتاب ابن المواز**: وإذا تداعيا إلى الصلح وافترقا عليه وإن لم يأخذ منها شيئاً فهو فراق كما لو أخذ، وإذا قصدا إلى الصلح بغير عطية أو على أن أخذ منها

(1) **البيان والتحصيل**، ج 5، ص. 253.

(2) كتبت هذه الكلمة في **الأصل** وينهم بالنون وفي **ص** وشهدوا ولعل ما رجحناه يكون صوابها.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 252.

متاعه وسلم إليها متاعها فذلك خلع لازم، وقاله مالك في **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم / قال : ويكون بائناً، قال وأنت طالق أو لم يقل. 47 /ظ

قال في **كتاب ابن المواز**: وإن لم يقصد قَصْدَ الصلح وقال : أنت طالق ولي متاعي ولك متاعك، وقال : ولك زيادة كذا، فله الرجعة [قال ابن وهب عن مالك وإذا صالحها على أن أعطاها شيئاً من ماله جهلا وظنا لأنه وجه الصلح قال هي طلقة وله الرجعة][2] ثم رجع وقال : لا رجعة له إذا كان منهما على وجه الصلح. وقاله الليث، قال محمد وعلى قوله الآخر العمل.

قال مالك : وإن خالعته على عتقها عبدها لزمها ذلك، وقاله ربيعة وغيره قال مالك : فإن جعل خلعها خروجها إلى أمها فذلك لازم. قال ابن سحنون عن أبيه : ومن قال لزوجته أنت طالق بما صار إليك مني، فإن أراد إن أعطته فأعطته، فهو خلع تام، وإن أراد بذلك فأنت طالق فهو رجل أعطى وطلق فليس بخلع.

ومن **العتبية**[3] عن مالك ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن قال لامرأته ألكِ عندي شيء ؟ قالت لا، ولا لك عندي شيء، قال : فاشهدوا أني برئت منها وبرئت مني فافترقا على ذلك ثم قامت بما كان لها قِبَله، وقالت لم أرد المبارأة، وقالت أنت قد طلقتني، وقال هو : إنما أردت المبارأة، فإن قالت البينة كُنا نَرَى أنهما أرادا المبارأة فذلك نافذ ولا شيء لها عليه، وكذلك إن شَهِدُوا بِمَا ذكرنا أول السؤال فقط فلا شيء لها. محمد : قال مالك : وإذا دعته إلى افتراق وله عندها متاع فقال إن أخرجت إلي متاعي فأنت طالق فأخرجت بعضه ثم ندمت وتركت، قال : قد لزم الفراق وتخرج باقي المتاع.

ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن وهبته زوجته عشرة دنانير بقيت لها عنده من صداقها ثم وقع بينهما شيء فقال / لها : أخاف العشرة التي وهبتِ لي 48 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 216.

(2) ما بين معقوفتين سقط من الأصل وأثبتناه من ص.

(3) البيان والتحصيل، 5 : 247.

لا تجوز لي، ولكن أبارئك منها وتبرئينني ففعلت، فإن كان عالماً أنَّ العشرة واجبة له بالهبة الأولى لزمه طلقة يملك فيها الرجعة إذ لم يأخذ عليها شيئا، وإن كان ممن يجهل ذلك كان طلاقه البتة كمطلق امرأته طلاق الخلع.

فيمن خالع على أنها إن طلبت ما أعطته
أو خاصمته عادت زوجته
أو إن تزوج هو رد ما أخذ
أو على أن تخرج هي من البلد
أو على إنْ راجعها وَدَّى[1] نفقة ما مضى
أو غير ذلك من الشروط

من كتاب ابن المواز : قال مالك : وإن شرط إن طلبت ما أعطته عادت زوجه لم ينفعه ولا رجعة له، وإن ظنا أن ذلك يلزم فعادت زوجة تحته لذلك، ووطئها فليفارقها، وله ما رد إليها صداقاً، وإن صالحته بعد ذلك بشيء أعطته وقد حملت، وعلى أن أبرأته من نفقة الحمل ورضاعه، فالصلح باطل، ويرد إليها ما أخذ وعليه نفقة الحمل وأجر الرضاع، وله أن يتزوجها بعد أن تضع وإن لم تحمل فبعد الإستبراء، وليس بناكح في عدة وروى عن مالك أنه كالناكح في العدة، والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك.

قال : ومن نكح من خالع في العدة ثم طلقها قبل البناء فهي تبني على عدتها ولها نصف الصداق بخلاف من ارتجع من طلاق رجعي ثم طلق قبل أن يمس فهذه تأتنف العدة، قال ابن شهاب : ومن طلق ثلاثاً ثم ارتجعها جهلًا إنها تبين عنه وتعتد وتحل له بعد زوج، ويعاقب مَن أفتاه بالجهل.

---

(1) بمعنى أدى.

48 /ظ ومن **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم : وإذا دعت[2] زوجها إلى الفراق على أنها تدفع إليه ماله، فقال اشهدوا أني آخذ مالي منها ولا أطلقها ولا أفارقها، أو إن كانت حاملًا أو طلبت مالها مني فهي امرأتي.

قال مالك : لا أرى الطلاق إلا وقد لزمه، ولا ينفعه هذا الشرط، قال ابن القاسم في سماعه في **العُتْبِيَّة**[3] إنما لزمه الطلاق بقوله : إن كانت حاملًا أو طلبت مالها فهي امرأتي. قال مالك : لا أرى الطلاق إلا وقد لزمه فدل ذلك أنه فارق واستثنى [هذا، قال ابن القاسم ولو لم يكن غير قول المرأة خذ مالي وفارقني فقال أنا آخذ ذلك ولا أفارقك ولم يكن إلا هذا ما كان هذا يدل على رضاه بالفراق فلا يلزمه الفراق ولا يكون له المال ويحلف أنه ما أراد بأخذ المال فراقاً ولا صلحاً قال عبد الله وفي أول السؤال أنا آخذ مالي وآخذه مالها وله منها عند ابن القاسم سواء، إذا أجرياه فجرى الصلح][4]. قال : ولو صالحها بمال أو بغير مال على أن تخرج من بلده ثم أبت أن تخرج فالفراق لازم ولها ألا تخرج.

ومن كتاب **ابن المواز**: وإن صالحها على أنه إن راجعها في العدة فعليه نفقة ما مضى فلا رجعة له إلا بنكاح، ومن **كتاب محمد** : **والعتبية**[5] عن أشهب عن مالك وإن شرط إن خاصمته فهي رد إليه فالشرط باطل، قال : وإن خالعها على أنها إن كانت حاملًا فلا خلع لها وإن لم يكن بها حمل فذلك خلع، فقد بانت منه حاملًا كانت أو غير حامل.

قال مالك في **العتبية**[6] من سماع ابن القاسم، وفي **كتاب محمد**: إن خالعها في سفر على أنه إن مات قبل يبلغ بلده فما أخذ رده فمات في سفره فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان، قال مالك : وإن صالحها بشيء من مالها (على

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 224.

(2) كذا في ص وهو الصواب وفي **الأصل** وإذا رغب زوجها إلى الفراق.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 220.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(5) **البيان والتحصيل**، 5 : 249.

(6) **البيان والتحصيل**، 5 : 238.

أنه)[1] لا ينكح أبدا فإن فعل رد ما أخذ منها لم يلزمه الشرط ولزمه الفراق بما أخذ منها. ومن **العتبية**[2] قال ابن القاسم عن مالك : وإن خالعته على أنه لا يتزوج أبداً، / فله أن يتزوج ولا شيء عليه وله ما أخذ منها بفراقها.

49 /و

في الخلع بالغرر من الآبق والشارد والجنين وكيف إن زاد لها من عنده مالًا على ان له هذا الغرر ؟ وخلع الذمية بالخمر

من **كتاب ابن المواز**: وقال مالك: وإذا خالعها على جنين في بطن أمه فهو له إذا خرج ويجبران على الجمع بينهما ويباع مع أمه، أصبغ؛ لا أُحِبُّ الخلع والجنين والآبق وبثمرة غير مزهية، فإن وقع مضى، وهو آخر قول ابن القاسم، قال أصبغ : وإن خالعها على جنين في بطن أمه على أن زادها عشرة دنانير أنفذا الصلح ونقص قيمة الجنين والعشرة. محمد : ينقص من قيمة الجنين قدر العشرة، فإن كانت قيمته أكثر من عشرة فالزياده للزوج فخلعه فترجع إليه عشرة ويكون معها في الجنين شريكاً إذا خرج، وكذلك لو كان موضع الجنين [شارد أو آبق][3] أو ثمرة غير مزهية فالجواب سواء، فإن اغرقت[4] العشرة قيمة ماذكرنا أو نقصت عنها فالعشرة رد إلى الزوج، وما كان مما ذكرنا رد إلى المرأة بأسرهِ، والقيمة في الجنين يوم يخرج، وفي الآبق والشارد والثمرة يوم يؤخذ.

وذكرها **العتبي**[5] عن أصبغ، فقال : ينظر إلى قيمة العبد الآبق يوم الصلح وإن كانت الثمرة مأبورة[6] فقيمتها يوم الصلح، وإن كانت لم تؤبر فقيمتها يوم تؤبر،

---

(1) في **الأصل** على أنها ولا معنى له.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 212.

(3) ص بعير شارد أو عبد آبق.

(4) في **الأصل** فإن اعرقت بالعين المهملة.

(5) **البيان والتحصيل**، 5 : 405.

(6) مأبورة : ملقحة ومُعْنىً بها، من قولهم أبر نخْلَهُ لقَّحه وأصلحه وبابُه ضرب.

واما الجنين فيوم يولد، وذكر ابن سحنون عن أبيه أنه ينظر إلى قيمة الآبقة والشارد والجنين يوم يقبض ذلك الزوج، ثم يضم إلى قيمة ذلك / العشرة فانظر العشرة مما اجتمع، فإن كانت النصف علمت ان نصف [البعير] والجنين والتمرة والآبق وقع للخلع، فيكون للزوج، ويفسخ ما بقي للبيع فيبقى للمرأة، ويأخذ الزوج عشرته على ما قال المغيرة في الموضحتين، والقيمة في ذلك يوم قبض البعير والآبق والجنين وما أصيب من ذلك قبل القبض فمن المرأة ويأخذ الزوج العشرة، وإذا ترافعوا إلى حكم قبل قبض ذلك ثم قبض بعد فالقيمة يوم يحكم بينهم في ذلك، وذكر زيادة وأراها غلطاً في الرواية إليه ينظر إلى قيمة الآبق يوم وقع الصلح، فإن كانت قيمته أكثر من عشرة يوم وقع الصلح رددت منه ما قابل العشرة ورجعت العشرة إلى الزوج، وإن كانت قيمته عشرة فأقل مضى العبد للزوج والعشرة للمرأة، وكأنه صلح على الآبق فقط أو على العشرة فقط، ومن خالع زوجته النصرانية لزم من ذلك ما يلزم في المسلمة فإن كان على خمر لزم الخلع وليس له أخذ الخمر. 49 /ظ

في الخلع على شيء مجهول خاطرها فيه
أو على شيء غرته فيه فتبين خلافه
أو على شيء فاستحق

من **كتاب محمد:** فإن خالعها على ما في يدها فرضي ففتحت يدها فلم يجد شيئا، فقال أشهب لا يلزمه طلاق، وكذلك إن وجد حجرا، وإن وجد ما ينتفع به كالدرهم ونحوه لزِمَهُ الخلع، وقال ابن الماجشون : يلزمه الخلع لأنه رضي بما غرته، وقاله محمد وسحنون.

قال عبد الملك ولو قالت له : أخالعك بعبدي هذا وأشارت إلى رجل، أو بداري هذه وأشارت إليها فإذا / العبد والدار ليسا لها، ولا لها فيهما شبهة ملك، فهذا لا يلزمه الفراق، لأنه طلق على أن يتم له ذلك، فأما لو كان بيدها شبهة ملك ثم استحق فالفراق لازم ويطلبها بقيمته. 50 /و

قال ولو قالت له أوصى لي فلان بوصية، أو لي عطاء ففارِقْني بذلك ففعل فلم يكن لها ما قالت فلا يلزمه طلاق إلا أن تكون كانت في عطاء فأسقط اسمها أو كانت في وصيته فضاقَ الثلث عنها فيلزمه الفراق ولا يتبعها بشيء.

قال ابن حبيب : قال مطرف : ولو أخذت لؤلؤة دنية لا تبلغ قيمتها درهماً أو حصاة [فقالت خالعني بهذا][1] فرضي فإن كان شيء ينتفع به وإن قل فرضي به وعرف ما هو خلع، واما حصاة لا ينتفع بها فليس بخلع ويكون طلقة رجعية.

فيمن خالع على دراهم فألفاها عديمة أو بدا لها أو قال إن أعطيتني كذا أو دَيْني فارقتك أو أفارقك ثم بداله أو على أن ترد عليه خادمه وهي قد ماتت

من **كتاب ابن المواز**: وان خالعها على ألف درهم تعطيه إياها فألفاهَا عديمة فالخلع ماض ويتبعها بالألف وهذا إذا لم يقل على أن تعطي [الساعة، أو أخالعك][2] على أن تعطيني فلم تعطه، فهذا لا يلزمه الصلح ؛ قال عبد الملك : ولو قال أخالعك بدينار تدفعينه إلي، أو على دينار تدفعينه إلي، أو يكون عليك، فذلك سواء، فإن قبلت لزمه، وإن لم تقبل لم يلزمه شيء، وإن قال : أعطيني ثوبيك لثوبين لها وقد ملكتك، فقالت قبلت وفارقتك فقد لزمها وتم الفراق.

ابن القاسم : وإن قال لها إن أعطيتني / مالي عليك فارقتك أو أفارقك فهو سواء إن أعطته. 50 /ظ

واختلف فيها قول مالك : وأحب إلي أن يحلف ما أردتُ أني قد فعلت، ولكن لأنظر : أفعلُ أو لا أفعل، وكذلك رواها عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[3].

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ص.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 208.

قال محمد : قال أصبغ : وليس هذا بشيء، وكان يقول مالك إن الفراق قد لزمه، واحتج بحجة مالك حين قال تركها حتى إذا كسرت وَشيها نزع.

ومسألة مالك فأنا أطلقك، قال أصبغ : فهو طلاق بائن كالفداء، وجواب الفراق إذا أعطت قال مالك : [وإذا قال لها انقصي ديني وأنا أفارقك فكسرت وَشْيَها فهو طلاق فدية، وكمن قال][1] لغريمه أعطني كذا وكذا من حقي ولك كذا أنه يلزمه.

وذكر ابن القاسم في **العتبية**[2] هذه الرواية عن مالك، وروى أيضا عن مالك فيها : إذا قضته دينه ثم بدا له فقد لزمه الفراق، وإن كان على وجه الفدية، وإن لم يكن على وجه الفدية حلف ما كان ذلك منه على وجه الفدية، ولا أردت إلا أني إذا أخذت مالي طلقتها بعد ذلك فلا شيء عليه.

محمد : قال مالك : ولو أصدقها جارية فماتت وتركت ولدا فسألته الصلح، فقال : إن رددت إلي جاريتي فأمرك بيدك، قالت : قد رددتها عليك وفارقتك، قالته مرار، قال : يلزمها رد الجارية وقد بانت منه، وكان من قولها : الحمد لله الذي أمكن منك، قد ماتت الجارية فلم ير مالك ذلك ينفعها وقد بانت، وقاله ابن القاسم، وزاد في سماعه : وعليها قيمة الجارية.

ومن **العتبية**[3] قال عيسى عن أبي القاسم [عن مالك قال : وإذا قالت له خذ مني كذا وأصالحك فتراضيا وأجاب بعضهما بعضا إلا أنه لم يقع الصلح ولا الاشهاد ثم بدا للمرأة فذلك لها ولا شيء عليها ولا طلاق عليه، قال عيسى عن ابن القاسم][4] فيمن قال لزوجته إن أعطيتِنِي عشرة دنانير فأنا أطلقك، أو عجلتِ إلى ديني، أو قال لعبده : إن جئتني بكذا فأنا أعتقك فلما / جاء به أو جاءت المرأة، بدا له، فلا يلزمه، ويحلف أنه ما أبتّ طلاقها وعتقَه، وروى عنه أبو زيد

51 /و

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصلية.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 208.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 258.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

فيمن قال : إن أعطيتني عشرة فأنا أطلقك، فأتته بها فأبى فإن كسَّرتْ وشيها وحليها في ذلك فهذا يلزمه، ورأيت معنى قوله إن جاءته بها ولم تتكلف بيع شيء فذلك بيد الزوج.

في الخلع على تعجيل دين أو تأخيره وهضم بعضه أو على حمالة أو حوالة أو إجارة

من **كتاب ابن المواز** ومثله في **كتاب ابن سحنون** : وإذا صالحها على أن وضعها من دين له عليها على أن عجلته بطل التعجيل والوضيعة وتم الفراق.

وإن صالحها على أن عجل لها دينها عليه فذلك جائز، وكذلك على أن أخرها بدين له عليها، يريد محمد في قوله : إذا عجل لها ديناً لها عليه، أنَّهُ جائز إذا كان مما له تعجيله، قال غير ابن القاسم في **المدونة** وإن كان على أن يُعَجِّل لها بعض دينها، ووضعت عنه بقيته، قال مالك : فالوضيعة نافذة، ويرد إليه ما عجل لها لتأخذهُ منه أذا حل أجلُه.

قال عبد المالك : وكذلك إن اخرته ببعضه وأخذت بعضه جاز ما اسقطت وبطل التأخير، قال مالك : ان كان الدين لها عليه فصالحته على أن أسقطت بعضه وعجلت بقيته بطل التعجيل وكان الفراق لازما وإن أسقطته بعضه وأخرته بطل التأخير والوضيعة وبقي الدين بكماله عليها إلى أجله ونفذ الطلاق.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن تزوج بعشرة نقداً وعشرين إلى أجل، فصالحته قبل الأجل والبناء والنقد على أن عجل لها العشرة النقد وأسقطت[1] العشرين لم يجز ذلك، وجاز / الطلاق وترد له خمسة تأخذها منه إذا حل الأجل، وكذلك على ستة نقدا إلى خمسة عشر فلترد إليه ما زاد على الخمسة لتأخذه منه عند الأجل، لأن الفراق يوجب لها خمسة وعشرة إلى أجل، فالوضيعةُ تلزمها والتعجيل يسقط عنها، قال عبد الملك : وإِلَّا صالحته على أن تحملت عنه بمال سقطت

51 /ظ

(1) في الأصل وأخرت العشرين.

الحمالة وجاز الطلاق لأن الحمالة من السلف قال محمد حيدة، ولو قال على أن يسلفني بطل السلف، وإن صالحها على أن أحال عليها غريمه لزمها ذلك، فإن لم يجد الغريم عندها في الأجل شيئا رجع على الزوج إذ ليس بحوالة في أصل دين، وكمن أحال على مكاتب ثم عجز.

قال في **كتاب ابن سحنون** : وان خالعها على سكنى دار سنةً أو كراء حمولة مضمونة أو كراء دابة بعينها أو على أن تعمل له بيدها عملا من غزل أو الخياطةٍ أو غيرها فهو من معنى الخلع بالغرر، فذلك ماض نافذ.

في الصلح على إسقاط نفقة الحمل وعلى رضاع الولد وكفالته أو على النفقة عليه أو على الأب اغراماً أو على تسليم الولد

من **كتاب ابن المواز**، قال مالك : وللمختلعة طلبه بنفقة الحمل والولد ما لم تبرئه من ذلك.

قال : وان صالحها على أن ترضع ولده حولين وتكفله أربع سنين، أو على أنها إن ماتت فأبوها ضامن وإن لم يكن ذلك جائزاً فله الرجعة، قال : قد تم الخلع بالرضاع فقط وبطل ما زاد ولا رجعة له ولا تلزمها نفقة الولد بعد الحولين، وإن كانت ملية وهو عديم، وكذلك في **العتبية**[1] في سماع / ابن القاسم، وقال : لا يلزمها من نفقة الأربع سنين شيء قال سحنون : يلزمها، ولو شرط عليها نفقة خمسَ عشرة سنة[2] وقول سحنون هذا قول للمغيرة، وكذلك شرط النفقة على الزوج مدة. 52 /و

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 338.

(2) كتبت في **الأصل** خطأ على الشكل الآتي (خمسة عشر سنة).

ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم : وان صالحته أن تنفق هي على الزوج سنة فالخلع نافذ ولا نفقة له عليها، قال مالك : فإن شرط في الرضاع الا تنكح حتى تفطم ولدها لزمها ذلك قال مالك : وإن ماتت فنفقة الرضاع في مالها، ولو مات الصبي لم يتبع في هذه المدة بشيء ولو اتبعها كان له في ذلك قول، وقال أيضا : لا يتبعها. محمد بمنزلةِ من صالحها على أن عليها نفقة الحمل ورضاعه فاسقطته فلا تتبع. قال عبد الملك، لأنها على ذلك ضمنت، ورواه أشهب عن مالك، وروى أبو الفرج أن قول مالك أنه [يتبعها][1]، في موت الصبي.

قال مالك : فإن عجزت هي عن نفقة الصبي رجعت آلنفقة على الأب واتبعها به، وقال أصبغ : قال ابن القاسم لا يتبعها وقال أيضاً : يتبعها، وقال أشهب وقاله عبد الملك وابن عبدِ الحكم عن مالك أنه يتبعها.

قال في سماع ابن القاسم : وإن شرط ألا نفقة لها حتى تضع فيدفع الولد إليه، فإن طلبته فنفقة الوَلَدِ ورضاعه عليها في الحولين، فذلك جائز، وذكرها في **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم وزاد في الشرط فإن لم تف له بذلك فهي امرأته قال : فكل ما شرط لازم إلا هذا الشرط. محمد : قال مالك : وان شرط أن نفقة ابنها سنة عليها، فإن نكحت فهي إلى أمها[3] ونفقتها عليها، فذلك جائز محمد يريد في الحولين.

52 /ظ

ومن **العتبية**[4] قال أشهب عن مالك : وإن خالعها على أنه إن كان بها حمل فنفقته عليها قال : فإن كان بها حمل فالنفقة عليها، فإن لم يكن لها مال أنفق هو واتبعها بذلك إذا أيسرت ؛ قال عنه أشهب : وإن خالعها على أنها تكفل ولده ثلاث سنين بعد فطامه ولا تتزوج فيها، قال : لها أن تنكح، وقد شرط بتحريم ما

---

(1) كذا في ص وكتبت في **الأصل** فيمنعها.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 346.

(3) كذا في ص وهو الصواب وفي **الأصل** إلى ابنها.

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 248.

أحل الله لها، فإن شرط إلا تنكح حتى يفطم ولدها قال : شرط عليها مالا يصلح، قيل : فتنكح ؟ قال : لا.

قال ابن نافع : لا تنكح في الحولين إذا شرط ذلك عليها، قال أشهب عن مالك في الحامل إذا طلقها زوجها، فبعد شهر بارأها على أن عليها رضاع ولدها ثم طلبته بنفقة حملها قبل المبارأة، قال : ذلك لها [وإن طلبته بنفقة الحمل بعد المبارأة [فليس ذلك لها][1].

وفي **كتاب ابن سحنون:** قال : لها نفقة الحمل حتى تضع لا تزول إلا بشرط كما تشترط نفقة الرضاع.

ومن **كتاب ابن المواز:** وروى أشهب عن مالك في الحامل تخالع زوجها على أن عليها نفقة ولده ورضاعه قال : الذي أرى وهو الذي عليه أمر الناس يجري ألا شيء لها من نفقة الحمل ولا نفقة الرضاع حتى تفطم ولدها، وأما ما سوى ذلك فلا أراه لازماً ولا أرى أن يشترط، قال ابن القاسم في **كتاب ابن سحنون**، وإذا صالحته على كفالة ما في بطنها ولم تذكر غير هذا فلها طلبه بنفقة الحمل وقد سمعت من يقول : الخلع قطع كل نفقة ولا أقوله لأنها لم تشترط، وتكون / عليه 53 /و إذا عجزت عن نفقة ولده قبل حاجته إلى الطعام نفقته ورضاعه، وإذا عجزت عن نفقة ولده انفق عليه وطلبها بنفقة الولد إلى المدة التي اشترط فيها.

وروى عيسى عن ابن القاسم قال : وان بارأته على مال أعطته وعلى أن ترضع ولده عامين فأرادت أن تتزوج قبل ذلك فإنْ كان ذلك ضررا بالصبي منعت كمن استأجر ظئراً فأرادت التزويج وروى عنه عيسى في التي خالعته على أنه أحق بولده وهم صغار، قال : هو أحق بهم ولا رجوع لها.

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : الخلع ماض ويرجع فيأخذ ولدها لأنه حق للولد، فليس لها قطعه، ولا يختلف في هذا عندنا.

---

(1) في الأصل قال ذلك لها.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن القاسم وان خالعته على أن ترضع ولده، فإن أبَتْ فعليها عشرة دنانير، قال يمضي ذلك على ما وقع، وليس هذا من عمل الناس.

ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم : ومن طلق امرأته واحدة على أن لا نفقة لها في العدة حتى اراجع أو أدع فقبلت على ذلك فهي طلقةٌ لا رجْعَةَ فيها كالخلع.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وإن خالعته على رضاع ولدها سنتين على أن أخذت منه دنانير ثم تزوجها بعد سنة فليرجع عليها من الدنانير بحساب ما بقي يريد لأنها صارت تجبر على رضاعه حين رجعت في عصمته، ولو خالعها على كفالة الولد عامين ولم يعطها هو شيئا ثم مات الولد فلا يرجع عليها بشيء وان خالعته على أن يسكن دارها سنة أو أن تحمله إلى بلد كذا وكذا / مضموماً أو على دابة بعينها أو على أن تعمل له بيدها عملا فذلك كله جائز كما قلنا. 53 /ظ

في الخلع قبل البناء أو بعده على رد ما أخذت أو على مال أعطته أو تقايلا في النكاح

من **كتاب ابن المواز**: وإذا صالحته قبل البناء [على دنانير][2] أعطته، ولم تقل من مهري فلا تتبعه بشيء من المهر، ولترد إليه ما قبضت منه قاله مالك وجميع أصحابه إلا أشهب فقال : يرجع بنصف الصداق في الصلح، قال : وكذلك لو أعطته مائة على أن طلقها لرجعة، قال محمد : أمَّا هذه فترجع، وأما الصلح والخلع المبهم ولم يشترط أن يطلقها بما يعطيه فليس بقول مالك ولا أصحابه.

قال ابن الماجشون : وقول المغيرة وغيره كقول مالك. قال ابن القاسم : وقاله الليث.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 284.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

قال مالك : وإن صالحته أو خالعته قبل البناء على عشرة دنانير من صداقها فلها نصف ما بقي، وإن خالعته بعد البناء على عشرة من مهرها فلها أن تتبعه بما بقي بخلاف التي لم يبن بها، ولو قالت التي لم يبن بها على أن يطلقني طلقة فلها أن تتبعه بنصف المهر لأنها أشترب بها هذه الطلقة، وأما في الخلع المبهم فلا تتبعه بشيء خالعته بعطية أو بغير عطية، وذكر ابن حبيب في خلع التي لم يبن بها على عطية منها إنها لا ترجع بالمهر، وقول ابن القاسم، وان قبضته ردَّتْهُ وقال أصبغ : أمَّا إن قبضته فلا ترد منه شيئا كان ما أعطت الزوج أقل من نصف أو أكثر لأنه بمعنى الصلح إلا أن يشترط الزوج / رد شيء منه، وان قبضت بعضه فلها ما قبضته كان مثل ما أعطت أو أكثر ولا شيء لها مما لم تقبض. 54 /و

قال محمد بن عبد الحكم في البكر يزوجها أبوها بصداق ثم قال الزوج للأب أقلني في النكاح وهذا قبل البناء فأقاله، قال : الإقالةُ في هذا تطليقة ولا شيء لها من الصداق على الزوج إن لم يكن دفعه، وان كان الأب قبض من الصداق لزمه أن يرده إلى الزوج.

في مخالعة غير البالغ وخلع الأب أو الوصي عن الصبية وخلع الأجنبي عن الزوجة وضمانه والوكالة على الخلع

من **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في التي لَمْ تبلغ المحيض وقد بنى بها الزوج فصالحته على مال أعطته فذلك نافذ، وله ما أخذ لو كان يصالح به مثلها.

وقال أبو بكر بن محمد : المعروف من قول أصحابنا أن المال مردود والخلع ماض.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 292.

وقال سحنون في اليتيمة البالغ تفتدي من زوجها قبل البناء ؛ قال : ذلك جائز، وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه. قال في **كتاب ابنه** ومن لم يجزه لم أعنفه فيما اختار.

قال أصبغ : لا يجوز ما بارأت به الصغيرة غير البالغ أو السفيهة، وكذلك بعد موت الأب قبل البناء، ويرد ما أخذ منها ويمضي الفراق ولو أخذ الزوج حميلا بما يدركه في نصف الصداق الذي بارأته به فغرمه رجع به على الحميل، وكالتي يباريء عنها أخ أو أب بغير علمها، إلا أن هذه يرجع فيها الزوج بما رده فيأخذه ممن بارأ عنها، ولا يرجع في مبارأتِه عن الصبية على أحد يريد ولم يأخذ بذلك ضامناً.

وقال ابن حبيب عن أصبغ : إنه إنْ خالع / عنها وصي أو ولي أو سلطان رجعت على زوجها بنصف الصداق ورجع هو على الذي باراه عنها وإن لم يشترط عليه ضماناً، وقال : اخبرني بذلك ابن القاسم عن مالك وقال عن أصبغ في الوصي أو الولي أو خيلفة السلطان يباريء عن اليتيمة قبل البناءِ على وضع نصفِ الصداق فلا يجوز ذلك عليها إلا الأب وحده وترجع هي بنصف الصداق على الزوج ويرجع هو به على من باراه عنها [سواء][1] اشترط ضمان ذلك عنها أو لم يشترط، وان بارأ عنها الوصي بأقل من نصف الصداق قبل البناء على النظر لِفسادٍ وقع أو لضرر بيِّنٍ فذلك جائز ماض عليها.

54 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وان قال الأب للزوج بعد البناء فارق ابنتي ولك ما على ظهرك فقبل على ذلك فقد بانت منه، فإن رضيت هي والاطلبت الزوج، ثم رجع الزوج به على الأب، وكذلك الأجنبي يصالحه عن امرأته على مثل ذلك أو يقول له : طلقها ولك كذا، فذلك يلزمه، وان لم يقل وأنا له ضامن بذلك عرف المرأة أو لم يعرفها في ذلك كله، وكذلك لو قالت هي لزوجها فارق امرأتك الأخرى ولك كذا فإن فارق في جِوار ذلك وفوره لزمها ما جعلت له.

---

(1) كلمة سواء ساقطة من الأصل.

وقال ابن دينار : أما خلع الابن والأب والأخ ومن له قرابة من المرأة فهم ضامنون، وأما غيرهم فلا، قال مالك وإن أرسلت إليه أن يبارئها فقال : نعم أنا أبارئها فأقام أياما لا يأتيها، فزعمت هي أنها رضيت فذلك فراق قد لزمه وإن وكلت رجلا يصلحها ولها على زوجها مائة دينار فصالح زوجها على اسقاطها فرضي فقد تم الصلح ولزمها [ع][1] لعله يريد إذا كان ذلك صلح مثلها.

55 /و ومن المجموعة قال ابن القاسم / فيمن وكل رجلاً يصالح عن امرأته فصالحها بدينار فأنكر الزوج فذلك له وإنما يجوز عليه صلح مثلها، ابن حبيب : قال أصبغ فيمن دخل بين رجل وزوجته فدافع عنها فقال له الزوج أظنك تحبها هات ماسقت لها وهي لك بذلك وأتاه له وقال : هاتها، فالفراق لازم له على سنة الخلع، وللمرأة بعد انقضاءِ العدة أنْ تنكح الرجل أو غيره.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك فيمن تزوج أمة فرغب به عنها قريب له، فقال له طلقها وأنا أكتب لك علي مائة دينار إذا شئت النكاح بها ففعل فأقام سنين وعتقت الأمة وتزوجها بعد زوج بعد موت الضامن قال : لا حقَّ لَهُ في مَالِه، وهذه في كتاب النكاح.

ومن زوج ابنته البكر [ثم كره ذلك][2] فقال لها، ارضي بفراقه وصداقك علي، يريد قبل البناء.

قال ابن القاسم : ليف لها بذلك ولا يُقْضَى عليه به لأنه كان له ان يباريء عنها ويضع نصف الصداق ويحلف ما أراد به صدقه بتلا[3] قال أصبغ ولكن لو أشهد به وكتب على نفسه لزمه نصفه عوضاً من نصف الصداق ونصف عطية فإن مات الأب قبل قبض العطية منه سقطت ولا يسقط نصف الصداق وإنْ مات كشيء ودَّاه عن الزوج وللأب في البكر العفو عن نصف الصداق بعد الفراق فإما قبله فلا إلا على المبارأة.

---

(1) ع كذا ولعل الأصل : «الخلع».

(2) ما بين معقوفتين ممحو من صورة الأصل مثبت من ص.

(3) كذا.

صلح الأب والوصي عن الصغير والسفيه والسيد عن عبده

من **كتاب ابن المواز**: ولا يجوز طلاق الأب أو الوصي على الصغير إلا على المبارأة وأما الوصي في اليتيمة فلا، وإنما يصالح على من له ان يعقد عليه النكاح قال / عبد الملك : وليس للسيدأنْ يباريء عن عبده وقد ينكح بإذنه حتى يرضى للعبد بخلاف اليتيم الصغير [لأنه لا طلاق للصغير، فالأب والوصي يصالحان عنه ولو بلغ سفيهاً حتى يجوز طلاقه لم يجز أن يصالح عنه أبٌ ولا وصي لأنه طلاق، فالطلاق بيده دونها.

55 /ظ

روى عيسى عن ابن القاسم أنَّه يباريء عن السفيه، ويزوجه بغير امره، وقال عبد الملك : وتزويج عبده الصغير ولا يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له كاليتيم الصغير][1]، قال مالك : يجوز مبارأته عن يتيمه الصغير ما لم يبلغ الحلم.

في المرأة تفقد فبذل الأب في طلاقها مالاً ثم قام فيه

من **كتاب ابن المواز** وكتاب **ابن سحنون** في امرأة فقدت فبذل الأب للزوج مالاً على طلاقها، ثم قال الأب : لعلها ماتت قبل هذا فرد علي ما أخذت، قال يوقف المال فإن عمي أمرها إلى وقتٍ لا تجيء إلى مثله فذلك للزوج، وإن تبين أنها ماتت قبل الفراق أخذه الأب وورثها الزوج وإن مات الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف لها من ميراثه شيء لأنه مات بعد أن طلق إن كانت حية أو مات بعد موتها. ابن المواز : لا أرى أن ينزع ذلك من يد الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بأن تقوم بينة بموتها قبل الطلاق، ألا ترى أنها لو كانت رابعة لم امنعه نكاح غيرها، لأن فراقه بائن.

(1) ما بين معقوفتين انفردت به النسخة الأصلية وهو ساقط من ص.

فيمن خالع ثم ظهر به أو بها عيوب
أو كان حلف بالطلاق لا خالعها ثم فعل
أو قال لعبده إن قاطعتك فأنت حر ثم فعل

56 /و من **كتاب ابن المواز**/ وإذا تبين بعد الخلع قبل البناء أو بعده أن به أو بها عيوباً ترد هي بها أو يكون لها الخيار في عيوبه، فالخلع ماض، وله ما أخذ في كل شيء يجوز المقام عليه وإنما يرد ما أخذ في نكاح لا يقر[1] عليه.

وقال ابن الماجشون : ان كانت العيوب به مضى الخلع ورد ما أخذ منها، وكذلك في **كتاب ابن سحنون**.

قال ابن المواز: والحجة على عبد الملك : أن الرجل يفارق امرأته [ثم يقول : قد كان بها من العيوب ما ترد به][2]، فلا يرجع بشيء ولا حجة له، ومن خالع زوجته ثم وجدها أمة قد أذن لها سيدها في النكاح، فإنْ كان يجد الطول لحرة رجعت عليه بما أعطته قاله عبد الملك، وبه أقول، وإن كان لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ لأنه كان له أن يقيم إذا كان الخلع بإذن السيد، وواجد الطول لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ، فيرجع على من غره بها إلا أن يشاء التماسك بما أخذ، ولا يرجع بشيء، يريد والخلع بإذن السيد وإن كان لا يجد الطول ويخشى العنت ولم يأذن السيد في الخلع، رد ما أخذ ولا رجعة له، ولا رجوع له بالصداق إلا أن يغره منها أحد مه أنه كعيب ذهب، أو علمه بعد أن طلق، وكذلك يرد ما أخذ من السفيهة، في الخلع. ومن قال لامرأته ان صالحتك فأنت طالق البتة، فإن آفتدت منه كانت طالقا البتة ورد ما أخذ كمن قال لعبده : ان بعتك فأنت حر، فباعه فهو حر، وترد اليمين.

---

(1) في **الأصل** لا بفراق عليه والصواب ما أثبتناه من ص.

(2) ما بين معقوفتين جاء في الأصلية على الشكل التالي : ثم تقول قد كان به من العيوب ما يرد به والصواب ما أثبتناه.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى عن ابن القاسم وان قال أنت طالق واحدة إنْ صالحتك ثم صالحها فلا يرجع عليه بشيء [وكمن قال لعبده : إن قاطعتك قبل السنة فأنت حر، ثم قاطعه فلا يرجع عليه بشيء][2] قال عيسى : لأنه لما حنث بطلقة كانت له الرجعة، وصارت / عطية المرأة فيما قطعت عنه ماله من الرجعة، وكذلك عطيته العبد فيما تَعَجَّل من العِتق قبل السنة.

56 /ظ

ولو قال : إن صالحتك فأنت طالق البتة ثم فعل فهذا يرد ما أخذ وكذلك في العبد إن لم يقل إلى سنة فهو يرد ما أخذ منه إذا قاطعه.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وإن خالع ثم تبين أنها ذات محرم أو تزوجها مُحرمة أو شغارا أو متعة أو بغير صداق فليرد ما أخذه.

في الخلع في المرض

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك في المريض ويخالع امرأته قال ذلك جائز وترثه، وله ما أخذ. محمد : ترثه ممَّا قبض منها ومن غيره.

قال مالك : وإن كانت هي المريضة لم يجز الخلع، وروى عنه ابن عبد الحكم : يكون له من خلع مثلها ويرد ما بقي.

قال ابن القاسم[3] : إن ماتت من ذلك المرض فله قدر ميراثه منها، وقاله أصبغ.

قال : ويوقف ذلك ولا يمكن منه [إلا أن يكون ما خالع أقل فله الأقل][4]، فإن صحت أخذه، وإن ماتت أخذ منه قدر ميراثه من التركة يوم ماتت لا يوم

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 280.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(3) كذا في **الأصل** وأما في ص فقد جاء النص على الشكل التالي : قال أبو محمد وهي رواية ابن وهب عن مالك قال ابن القاسم إلخ...

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

الصلح، وإن كان أقل من ميراثه فله الأقل، ولا يحسب عليها ما أنفقت على نفسها من مصالحها ولا ما تلف.

محمد : ويحسب ما صالحته به من التركة وليس لها تعمد تلف مالها في غير مصلحة، وإن أوصت بشيء فذلك في ثلث بقية تركتها بعد عزل ما صالحته به ثم يضاف ذلك إلى ما بقي بعد الوصايا فيأخذ قدر ميراثه منه إلا أن يكون ما صالح به أقل فله الأقل.

قال في كتاب طلاق السنة قال أصبغ : لا يمكن مما صالحها به في مرضها، ولا يوقف ويترك على مثله / في مالها ولا يمنع من التصرف في مالها من بيع أو شراء أو نفقة بالمعروف ووصية. 57 /و

ومن **العُتْبِيَّة**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه إنما ينظر، فإن كان قدر ميراثه منها يوم الصلح نفذ ذلك للزوج ولا يبالي هلك مالها بعد ذلك أو بقي، كان ما يأخذ عند موتها أكثر من ميراثه أو أقل، كان ما أخذ ربعاً أو غيره.

ابن حبيب عن أصبغ أنه يترك بيدها إن كان عيناً، ثم ذكر نحو ما ذكر محمد قال : وإن كان عرضاً بعينه وقف بغير يدها، ولا ينفق منه إلا أن يحتاج فينفق منه، وإن ماتت وهو قدر ميراثه أو ما بقي منه لم يكن له غيره أو ما بقي منه ولا يكون له قدر ميراثه إلا فيه، ولو صح أو قد تلف فمصيبته منه.

ومن **كتاب ابن سحنون** وإذا صالحته وهي حامل في أربعة أشهر ثُم تزوجها قبل ستة أشهر فذلك كلهِ جائز. وإن صالحها بعد ستة أشهر ثم تزوجها وهو صحيح، فذلك جائز إذا صالحها على قدر ميراثه منها فأقل، وأخرت نكاحها إذ لم يدخل على أهل المرأة ضرراً في ميراث أو صداق. قال : ولو صالح مريض زوجته ثم أراد نكاحها وقال هي وارثة قبل النكاح فلا يجوز نكاحه لأنه يتهم بما صير لها من الصداق، فإن تزوجها وبنى بها لم أفسخه ولها المسمى في ثلثه لأني إنما فسخت نكاحه في الأجنبية وإن بنى بها لأنها لا ترثه، وأما الصداق فهو لها في ثلثه،

(1) البيان والتحصيل، 5 : 290.

فمسألتك الميراث لها قائم، وإنما كنت أفسخه قبل البناء للتهمة في الصداق، فقد حصل لها بالبناء في الثلث، فليس فسخه بحسن له.

57 /ظ

في المطلقة واحدة تعطيه مالاً على أن لا يرتجعها أو التي أسلمت تعطي زوجها شيئاً على تأخير إسلامه ومن أتبع الخلع بالطلاق

من **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم قال مالك فيمن طلق امرأته واحدة فأعطته مالًا في العدة على أنه لا رجعة له عليها، قال : أراه خلعاً تلزمه طلقة بائنة. وقال عيسى عن ابن القاسم مثله. وقال على ألا يراجعها، قال : وتبني على عدتها، قال : ولو راجعها ثم طلقها فلتأتنف العدة مَسَّ أو لم يمس إلا المُولي يَرْتَجعُ فإنه إن قال : أنا أمس فلم يمس فلْتَبْن على عدتها الأولى ولا رجعة له.

وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب فيمن طلق امرأته طلقة ثم قالت أعطيك عشرة دنانير على أن تراجعني ففعل، قال : إن شاء راجعها ورد إليها العشرة.

ومن **كتاب ابن المواز** عن ابن القاسم في المطلقة واحدة تختلع منه في العدة وتعطيه شيئاً على أن لا يراجعها فهي مطلقة بائنة بالخلع في الوجهين.

وروى عبد الرحمن[2] بن أبي جعفر الدمياطي عن ابن وهب فيمن طلق امرأته واحدة ثم أعطته ديناراً على أن لا يرتجعها فرضي، قال : لا يلزمه غير الطلقة الأولى ولا رجعة له عليها.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : وإذا أسلمت النصرانية فأعطت زوجها شيئاً على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها أو على أن لا تكون له رجعة فأخذ منها على ذلك ثم أسلم، قال مالك : يَرُدُّ ما أخذ منها وهو أحق بها، وطلاقه قبل إسلامه

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 236.

(2) في ص وروى عبد الملك بن أبي جعفر.

باطل، ولو لم يسلم حتى بانت منه ثم تزوجها فهي عدة على جميع الطلاق، وكذلك رواها عيسى / عن ابن القاسم، وقال : يرد ما أخذ منها وإن لم يسلم إلا بعد العدة. قال عيسى عن ابن القاسم. ومن خالع امرأته ثم قال لها أنت طالق، وقال : لم أرد إلا طلقة الخلع لم يقبل قوله وتكون طلقتين، ولو قال : أنت طالق طلقة الخلع لم يلزمها إلا طلقة.

58 /و

في التداعي في الخلع ودعوى البتة فيما يحلف أنه خالع به أو لم يحلف وقال على أن لا يتم ذلك حتى أفاصل

من **العتبية**[1] قال أصبغ : وإن أقام بينة أنه صالح امرأته على عبدها وأنكرت فأقامت بينة أنها صالحته على عشرة دنانير وكل بينة تقول : إنها كانت لفظة واحدة وفي مجلسٍ واحد، فالبينتان ساقطتان والصلح ماض وليس له إلا العشرة إنْ شاء، وكذلك لو ادعى أنه صالحها بالأمرين.

قال ابن نافع فيمن قال : أشهدكم أني صالحت امرأتي بكذا وكذا[2]، فالخلع لازم له، فإن أقرت وَدَّت وإلا حلفت وهي أملك بنفسها، قال سحنون عن ابن القاسم : وإن صالحته على عبد غائب فمات أو وجد به عيباً، فقال : كان ذلك قبل الصلح وقالت بل بعد الصلح فالمرأة مدعية وعليها البينة، وإن ثبت أنه مات بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع.

قال ابن القاسم عن مالك ـ وهي في **كتاب ابن المواز** ـ فيمن قال إن دعوتِ إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق، فدعته إلى دينار فقال إنما نويت مثل صداقك أو بنصف مالك فهو مصدق ويحلف ويترك معها. قال ابن القاسم : وإن لم تكن له نية فلم يجبها إلى ما قالت حنث. /

58 /ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 304.

(2) في ص صالحت امرأتي على كذا وكذا وهي غائبة.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وإذا قال : قد خالعتِني بمال فَأَدِّيهِ فأنكرت لزمه الخلع وحلفت، فإن قال إنما نويت على ما سميت فإن أتمته لي وقع الخلع وإن لم تتمه فلا شيء لها، حلف وأقرت عنده، وكذلك في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم عن مالك.

وقال في جوابه : إذا قال الخلع قد ثبت ووقع الفراق، حلفت وبرئت، وقال أصبغ في آخر المسألة : وإنما يقبل قول الزوج : إنما أردت أن لا يتم الخلع حتى تعطيني إذا نَسقَ ذلك بإقراره بالخلع، فأما إذا قاله بعد ذلك فلا قول له.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإذا قال الزوج لأبي زوجته على الغضب : أقبل مني ابنتك وقد بنى بها، فقال قد قبلتها منك، فقال على أن ترد إلي مالي، فقال لا أرد شيئاً، قال : قد بانت بطلقة بائنة، لأنه أراد المبارأة ولا شيء له من المال، إن لم يكن ذلك نسقاً.

قال أصبغ : وإن لم يستدل أنه أراد المبارأة لتداع كان بينهما متقدماً وشبهه، ولم يكن استثناؤه بالمال نَسَقاً، لكن انقطع كلامه وأجاب الأب ثم استثنى هو المال فلا يكون صلحاً ويكون بيانا كالموهوبة والمردودة، قال عيسى عن ابن القاسم فيمن أقر عنده قوم أنه بارأ امرأته ثم قال : كنت مازحاً وأنكرت هي المبارأة، قال : إذا شهد عليه بإقرارِهِ بانت منه بواحدة ولا رجعة له، فإن مات في عدتها ورثته ولا يرثها.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 307.

فيمن أعطته امرأته مالاً
على يمين بطلاقها أو على تمليك
أو قال إن أعطيتني كذا طلقت ضرتك
فقالت إنك تراجعها، فقال إن راجعتها فهي طالق
ثم فارقته ولم تعطه

من **كتاب ابن المواز** : وإن أعطته امرأته شيئاً على أن يحلف بطلاقها / 59 و فذلك جائز إن رضي، فإن حلف بطلاقها وبر حنث بطلقة، وله الرجعة، وإن حنث فهي طلقتان وله الرجعة.

قال عبد الملك : وإن أعطته ديناراً على أنها طالق واحدة إن تزوج عليها، أو على التي يتزوج عليها طالق، أو على أنها طالق إن دخل بيت فلان، فإن حنث في شيء من ذلك لم يكن طلاق خلع لأنه استوجب ما أعطته قبل الحنث فصار إذا حلف حنث موتنفا، وإن شاء بر فيه، وقد وجب له ما أخذه قبل ذلك.

وفي أبواب التملك : ذكر التمليك على عطية، وذكر المناكرة فيه.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : ومن قال لامرأته : إن أعطيتني كذا طلقت ضرتك، فقالت : إنك ستراجعها فقال : فإن طلقتها ثم ارتجعتها فهي طالق البتة، ثم افترقا ولم تعطه شيئاً، ثم طلق تلك المرأة، ثم أراد رجعتها. فإن كان يمينه إذا طلقتها في ذلك المجلس ثم راجعها فهي طالق البتة فلا شيء عليه، وإن لم تكن له نية فهو عندي يقبل، ورأيت معنى قوله : أن لا يرتجعها، فإن فعل ذلك طلقت عليه.

فيمن قال لزوجته إن لم تعطني كذا فأنتَ طالق وفعلت، هل لها رجوع ؟ أو على إن أعطيتني، أو على أنْ تعطيني وخلع السكران

من **كتاب ابن سحنون** : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال : إن لم تعطيني مائة دينار، أو قال إن لم تدعي لي مهرك فأنت طالق، ففعلت ذلك. فذلك[1] وليس لها أن ترجع، ولو أقام الزوج بعد ذلك / شهرين أو ثلاثة ثم طلقها فطلبته وقالت : إنما تركت له لئلا يطلقني، فليس ذلك لها. 59 /ظ

قال ابن سحنون : قال بعض أصحابنا : إذا قال إن لم تضعي عني مهرك فأنت طالق، إن لم أتزوج عليك، فتضعه عنه إن ذلك جائز، وليس فيما أحل الله ضرر، وضرب فيه أمثالًا فقال : يقول إن لم تعطيني كذا فأنت طالق إن لم أتزوج عليك فتضعه عنه : إن ذلك جائز، أخرج بك إلى البصرة، أو إن لم أشأ هذه الجارية بين يديك فأيُّ ضرر أبْيَنْ من هذا؟ وإن قال : أنت طالق على أن تعطيني مائة دينار فهي طالق وليس عليها أن تعطيه شيئاً، ولو قال : إن لم تعطيني مائة دينار فأنت طالق، قال : إن أعطته المائة فلا شيء عليه وإن لم تعطه المائة فهي طالق.

قال سحنون : أما قوله : أنت طالق على أن تعطيني كذا فلا يلزمه طلاق حتى تعطيه. ولو قال : أنت طالق وعليك لم يلزمها شيء وهي طالق.

قال ابن سحنون عن أبيه في السكران يخالع زوجته بعطية أعطاها، قال : لزمه الطلاق ويرتجع ما أعطى، لأن طلاقه يلزمه ولا تلزمه عطاياه.

---

(1) كلمة لا تقرأ وتعذرت المقابلة لسقوط بعض جزئيات هذا الموضوع من ص.

في الحَكَمين في خوف الشقاق

من **كتاب ابن المواز** : وإذا رأى الحكمان الإساءة من قِبله فرقا بينهما، وإن كان من قبلها تركاها وائتمناه عليها، وإن كان منهما جميعا فرقا بينهما على بعض ما أصدقَها، ولا تستوعب له وعنده بعض الظلم، وقاله أشهب، وهو أحسن ما سمعناه وهو معنى قوله تعالى : ﴿وإنْ خفتم شقاقَ بينهما فابعثوا حَكَماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[1] ﴿فإن خفتم ألا يُقيما حدودَ الله فلا جُناحَ عليهما فيما افتدتْ به﴾[2] إذا اجتمعا في الظلم، وحكم في ذلك السلطان، قال : وإن فرقا بالبتة : فقال أشهب تلزمه واحدة بائنة، وقال ابن القاسم : تلزمه البتة وقاله أصبغ لحديث زبرا[3]. 60 /و

وروى عبد الملك بن الحسن في **العتبية**[4] عن أشهب أنهما إن فرقا واحدة فهي واحدة، وإن فرقا بثلاث فهي ثلاث، محمد : وإن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث فهي واحدة أحب إلي ؛ وقد روي أنها لا تكون شيئاً. ابن حبيب عن أصبغ : إنها ليست بشيء.

وقال ابن الماجشون ومطرف : إذا أخطأ السلطان ففرق بالبتة في كل ما يفرق فيه فقد أخطأ وتكون واحدة، وكذلك الحكمان، وقاله أصبغ إلا في الحكَمين فقال : مضى ذلك في الحكمين.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال : ويبعث الحكمان فيمن بني بها وفيمن لم يبن بها، وإذا نزع الزوجان أو أحدهما قبل حكم الحكمين فذلك لمن نزع إلا أن يكون السلطان هو الباعث أو يكون نزوع من نزع بعد أن استوعب الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم بينهما فلا نزوع لمن نزع ويلزمه، قال : وإن اجتمعا

---

(1) الآية 35 من سورة النساء.

(2) الآية 229 من سورة البقرة.

(3) (كذا) وانظر في نوعية الطلاق المسألة العاشرة من شرح آية الحكمين عند ابن العربي في كتابه **أحكام القرآن**، ج 1، ص. 426.

(4) **البيان والتحصيل**، 5 : 454.

على تحكيم واحد أو تحكيم غير عدلين فإنه ينفذ ولا ينقض، كما لو أنفذ القضاء بشهادتها، ثم تبين أمرهما، إلا أن يظهر أنهما عبدان أو كافران أو صبيان أو امرأتان، وينتقض بخلاف التمليك والخيار.

جامع القول في الرجعة

من **كتاب ابن المواز** : ورجل أن يرتجع المطلقة بغير أمرها وعلمها، ولا علم وليها ولا علم السيد في الأمة، وإنما عليه أن يشهد على رجعته وفِعله[1] وكذلك / السيد في العبد فله أن يرتجع بغير إذن سيده ولا سيد زوجته، وللمحرم والمريض أن يرتجع، وترتجع المريضة والمحرمة، والطلاق البائن بالخلع والصلح لا رجعة فيه ولكن لها نكاحه في العدة لأن الماء ماؤه ولا ينكحها غيره إلا بعد العدة.

60 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[2] قال ابن القاسم : قال مالك : لا يدخل الرجل على امرأته إذا طلقها واحدة بغير إذن ولا بإذن.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : والرجعة أن يشهد بها أو يقبل أو يطأ يَنْوي بذلك الرجعة ولو نوى الرجعة بقلبه لم تنفع إلا بفعل مع النية مثل جسه بلثمة أو ضمة أو ينظر إلى فرجها أو ما قارب ذلك من محاسنها، وإن لم يفعل ذلك لم تنفعه النية وقد نوى قبل ذلك الرجعة ثم فعل بعض ما سمينا في العدة، فإن كان فعل ذلك لما كان نوى من الرجعة ولم يحدد لفعله هذا نية برجعة لأن فعلته برجعته التي كانت بقلبه فهو مثل تجديد النية معه وذلك يجزئه، وهذا إذا لم يشهد بالرجعة حتى انقضت، فما فعل منها من قُبلة ونظرة وجسة لشهوة فيصدق الآن أن فعله ذلك كان أراد به الرجعة، وذلك إذا ظهر أنه قد كان فعله في العدة أو أنه قد كان نكره في العدة ببينة تشهد بذلك الآن، فإن لم تكن له به بينة فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا شيء عليه إن ترك وكان صادقاً، وإن رفع لم يصدق هو ولا هي إلا ببينة على قوله، وعلى أنه قد كان ذلك منه في العدة فعل يدعي فيه نية الرجعة قبل

---

(1) في **الأصل** (وقبله) تعبير غير واضح المعنى.

(2) **البيان والتحصيل** (تعذر تحديد موقعه من الكتاب).

انقضاء العدة، فهذا قول ابن القاسم وأشهب أن الرجعة لا تكون إلا ببينة بلا قول / ولا فعل، ولو كانت عنده أو في بيت يخلو بها عنده في العدة فيدعي بعدها أنه ارتجع فيها فهو مصدق وإن أكذبته، فإن لم تكن معه في خلوة بعلم ولا علم منه إليها قُبلة أو جسة وشبهها، ولا علم منه أنه ذكر ذلك في العدة ثم ادعى الآن هذه الأشياء من ذلك أنه ارتجع وصدقته، فلا يقبل ذلك منها ولا منه. 61 /و

قال أشهب : وإن شهد شاهدان أنه قال في العدة : قد ارتجعتها فهي رجعة وإن أكذبته هي.

وإن كان أحد الشهيدين غير عدل لم يقبل ذلك وإن صدقتهما، ولا يمين عليها إن أنكرت، ولو شهد بعد العدة عدلان أنه أقر في العدة أنه خَلَا بها منها لم تكن تلك رجعة، ولو شهدا أنه أقر في العدة أنه جامعها كانت رجعة إن ادعى أنه أراد بذلك الوطء رجعةً وكذلك على أنه أقر في العدة أنه قبَّل أو باشر وشبه ذلك. وليس ذلك كالشهادة على الخلوة حتى يكون المقام والدخول والخروج، ويعلم ذلك منه بعد إقراره.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم قال : وإذا شهد شاهد على الرجعة، فإن دخل بها جاز، وإن خلا أجزأه وإن لم يشهد، وإن لم يخل بها لم ينفعه وإن أقام شاهداً إذا انقضت العدة، وهذه المسألة تحتاج شرحاً والذي تقدم لابن المواز هو شرحها. وللزوج الرجعة في المستحاضة ما لم تنقض السنة.

ومن **كتاب ابن المواز** : والأمة لا تقبل شهادة سيدها بعد العدة بالرجعة لزوجها وإن صدقته الأمة، قال أشهب : إلا أن يشاء الزوج أن يدفع / ثلاثة دراهم، فتكون امرأته، شاء السيد أو أبي أنه قد أقر أنها امرأته. 61 /ظ

قال مالك : ومن وطئ في العدة لا ينوي الرجعة فليست برجعة، ثم إن شاء الرجعة فليرتجع بالقول والإشهاد ما لم تنقض العدة. قال مالك : ولا يطؤها حتى يستبرئها من ذلك الوطء بثلاث حيض. قال ابن القاسم : وإذا انقضت عدتها لم

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 418.

ينكحها هو ولا غيره في ذلك الإستبراء، فإن فعل هو فسخ نكاحه ولا تحرم بذلك عليه كما تحرم على غيره لأن الماء ماؤه [وقال غير مالك][1] ولا يجوز لآخر أن يعقد نكاحاً في موضع لا يجوز له فيه التلذذ بها، قال : وإذا راجع المطلقة فأجابته : قد أسقطت مضغة فهي مصدقة، ولو قال لها : اليوم قد راجعتك فقالت في الغد : قد انقضت عدتي فلا قول لها خلاف جوابها في الوقت والمدة يمكن فيها قولها.

قال أشهب : إن أجابت : حِضتُ ثلاث حيض صدقت في الأولى وفي متى حاضتها، ثم يحسب ما بقي للحيضتين. فما أشبه صدقت فيه بغير يمين، وإن لم يشبه فرجعته رجعة.

قال مالك : وإن مات بعد سنة : فقالت : لم تنقض عدتي، فالمرضع مصدقة وترثه فيما فيه الرجعة، وأما غيرها فإن كانت تذكر ذلك من ارتفاع حيضتها وتظهره فهي مصدقة، وقال عبد الملك : هي مصدقة في الحيض والسقط والولد أيضاً إن كان معها ولد، وإن قالت : ولدته ميتاً قبل قولها إن كانت في عدته، ولا جيران لها. ولو قالت : ولدته ثم مات لم يقبل قولها، ولو قبلت قولها لورثته وورث ورثته منه.

ابن حبيب : قال أصبغ في التي تنقضي بالحيض أو بالسنة عدتها في ريبة، / 62 و ثم تدعي بعد ذلك أنها قد ارتابت، فلا يقبل ذلك ولا رجعة بينهما ولا ميراث، إلا أن يظهر حمل أو تحريك بين ترجع الرجعة والتوارث.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وإذا ارتجع وأشهد فلما علمت قالت : كنت حضت ثلاث حيض فصدقت وتزوجت، فاستمرت حاملًا ووضعت لأقل من ستة أشهر فلترد إلى الأول، وتكون رجعته رجعة والولد ولده، وقد تبين كذبها، ولا تحرم على الثاني لأنه إنما وطئ ذات زوج.

---

(2) ما بين معقوفتين من ص.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أشهب : والتي لا يعلم لَهُ بها دخول ولا خلوة، إذا طلقها فلا رجعة له، وإن أقام بينة أنه كان يذكر قبل الفراق أنه أصابها، وكذلك لو كانت هي أقرت بذلك قبل الطلاق وعليها العدة ولها النفقة والكسوة، ولا يتوارثان.

وإذا تصادقا بعد الخلوة أنه لم يصبها فعليها العدة ولا يتوارثان، ولو ظهر بها حمل كانت له الرجعة وعليه النفقة وتمام الصداق ويتوارثان إلا أن ينفيه بلعان، ولو تصادقا على المسيس بعد الطلاق من غير بناء يعرف لم يصدقا على الرجعة.

قال ابن سحنون عن أبيه في المطلقة قبل البناء يظهر بها حمل بعد موت الزوج، فقالت : هو منه : إنه يلحق به ويرث أباه ولا ترث هي الزوج، وليس لها إلا نصف الصداق التي قبضت، قال ابن القاسم وأشهب : ولو بنى بها وتقاررا أنه لم يمسها ثم مات فظهر بها حمل فإن ظهر بها قبل موته فأقر به لحق به، وأكمل لها الصداق، وله الرجعة إلا أن تنكره فيلاعن. وقاله سحنون قال : ولو قالت ليس هو منه، وقد زنيتُ به / وهو قد استلحقه فإنها تحد والولد ولده، محمد : قال : وإن أنكره بعدما استلحقه لم يحد، لأنه قذف من أقَرَّتْ بِالزّنى والمطلقة واحدة بعد البناء يتوارثان، ولا يغسل أحدهما الآخر كما لا ينظر إلى شعرها وهي حية حتى يرتجع، فكيف يرى بدنها ؟ وكذلك المُظاهر. 62 /ظ

ومن **العتبية**[1] قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في الحيض فلما طهرت طلقها فلا رجعة له، وهي بائن، وليس ذلك بدخول.

قال ابن القاسم عن مالك في العبد يطلق امرأته فليس لسيده أن يمنعه من الرجعة. وفي باب طلاق السنة شيء من ذكر الرجعة.

وروى أشهب عن مالك في عبد طلق زوجته واحدة ثم فقد. فقال السيد : قد أخبرني أنه ارتجعها، قال يفرق السلطان بينهما لأن الرجعة لم تثبت.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 4 : 477.

قال سحنون في كتاب أبيه فيمن قال لغير مدخول بها : إن وطئتك فأنت طالق فوطئها، فقال : هي طالق بالمس، وله الرجعة إن نوى بمسِّه مظان الرجعة، وإلا لم يجز له أن يطأ إلا على هذا.

قال مالك : والنصراني يعقد فتسلم زوجته : إنها إذا حلت فلها أن تنكح، وذلك كالمطلق إذا سافر فلها أن تنكح ولا ترقب خوفاً أن يكون ارتجعها ولم تعلم.

ابن سحنون عن أبيه : ومن قال : لو دخلتِ الدار فأنتِ طالق فأراد سفرا فخاف أن تحنثه في غيبته، وأشهد أنها إن دخلت فقد ارتجعها، قال : لا تكون هذه رجعة إن أحنثته وكذلك من قال لامرأته : ما طلقتك فقد ارتجعتك. فلا تكون هذه رجعة.

في العدة تنقضي والزوج غائب وفي التي تعلم / بالطلاق ولا تعلم بالرجعة أو التي تسلم في غيبة الزوج وقد أسلم ولم تعلم وكيف إن نكحت ؟ أو كيف إن اختلفا في وقت الإسلام

63 /و

من كتاب ابن المواز قال : والمطلق إذا غاب فانقضت عدتها فليس لزوجها منعها النكاح خوفاً من أن يكون ارتجع، وكذلك لو أسلم في غيبته فانقضت عدتها فلا تمنع من النكاح، ويكشف عنه في قرب الغيبة، وكذلك إن لم يبن بها، والغيبة قريبة، فإنه يكتب إليه، ويُستأنى فلعله أسلم قبلها. وأما في البعيد الغيبة فلتنكح مكانها. ولو تزوجت المدخول بها ثم قدم فأثبت أنه أسلم في العدة فهو أحق بها ما لم يبن بها الثاني، وإسلامه كرجعة المرتجع ولو ثبت أنه أسلم في العدة ثم طلق فيها في مثل ما يكون تزويج الآخر وقد بنى بها حرمت عليه للأبد، وكذلك لو مات بعد إسلامه في العدة لا تأتنف العدة، وإن نكحت فيها فهي ناكحة في عدة، وليس كطلاقه بعد إسلامه، يريد : إنها تبنى، قال : كل من له الرجعة في العدة يرتجع ثم يموت، أو يطلق ويموت قبل يرتجع، فذلك سواء كله، فتأتنف العدة في

الموت، وإن لم يرتجع فلا تأتنف في الطلاق الأول والتي أسلمت فاعتدت ونكحت ثم قدم الزوج فأثبت أنه أسلم قبلها فابن القاسم يرى أن دخول الثاني يفيتها، وابن الماجشون يردها إلى الأول، وإن تكن علمت بإسلامه لأنها كنصرانية تزوجها مسلم فلم تكن عليها عدة / ولا ملكت نفسها، محمد : وهذا أَحَبُّ إلينا كان الأول قد بنى أو لم يبن. 63 /ظ

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإن أسلم فقالت حضت ثلاث حيض قبل إسلامه، وكان إسلامي لأكثر من أربعين ليلة ما تحاض فيه ثلاث حيض، وقال هو : بل عشرين ليلة أسلمت، قال ابن القاسم : فهو مصدق، وكذلك في الطلاق لدعواها قطع حقه من الرجعة. محمد : والتي أسلمت قد عرفت بالنصرانية فلا تعرف بالإسلام إلا بما يظهر منها. والشك فيما قبل ذلك. قال ابن القاسم : وإذا قالت : حضت منذ أسلمت ثلاث حيض، وفي مدة ذلك ما تحيضهن فيه، صدقت، قال أصبغ : ولا تعنف فتزل.

قال : ومجوسيان، أسلم الزوج في غيبته، ثم أسلمت ولم تعلم بإسلامه وتزوجت، فإن كان إسلامها بعده مما يكون فيه القول في الرجعة أن لو أحضر لم يفسخ، وإن كان بالقرب مما تبقى في عصمته به فسخ نكاحها الثاني، قال أشهب عن مالك : وإذا علمت الأمة بالطلاق ولم تعلم بالرجعة حتى حلت ثم وطئها السيد فهو كمسيس النكاح، ولا ترجع إلى زوجها، وقاله ابن القاسم وأشهب.

وإذا خلا الزوج الثاني بالحرة والسيد بالأمة بعد العدة، ثم قالا : لم نطأ، فلا يجوز أن يقيم سيد ولا زوج، ويفسخ نكاح الثاني وكذلك في إقراره أنه وطئ بعد علمه برجعة الأول، ولا ترجع إلى الأول، وإن أقام بينة أنه ارتجع في العدة لا بنكاح جديد بعد عدتها من الآخر. ثم تنكح من شاءت، وكذلك الأمة لا يطؤها السيد وإن أقر أنه لم يصبها / وقد ارتجعها زوجها في العدة، أو يُقرأنَّه وطئها بعد علمه برجعته ثم لا يحل للزوج بعد خلوة السيد بها إلا أن يشاء الزوج أن يعطيها ثلاثة دراهم فتكون امرأته بلا عدة من خلوة السيد، إذ لم يقر بمسيس وذلك بخلاف 64 /و

خلوة الزوج، كما لا تحرم بخلوة السيد على آبائه وأبنائه، ولا يمنع من أن يزوجها مكانه بخلاف الزوج، أو بيع السيد إياها، ولا يقبل دعواها أن السيد وطئها في خلوته، وتتم على كراهية التزويج.

القول في المتعة

من **كتاب ابن المواز** قال : وإذا بنى بالتي لم يسم لها صداقاً فلها المتعة إذا طلقت مع الصداق.

ابن القاسم : ولا متعة في كل نكاح مفسوخ. محمد : إذا فسخ، ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد، مثل ملك أحد الزوجين صاحبه.

قال مالك : ومن نكح أمة على أن ما تلد حر فطلقها البتة وهي حامل، فلها المتعة والنفقة والولد حر، وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيه، وعلى المُولي إذا طلق عليه المتعة، مالك : إن المتعة لحق الزوج، ولا يقضى بها، وليحرضه السلطان عليها، ولا تحاص الغرماء بها، ولا حد فيها، وهي على قدر حال الرجل والمرأة. قال الله تعالى : ﴿ومتعوهن على المُوسِع قدرهُ وعلى المُقتر قدرهُ متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[1] روى ابن حبيب وغيره عن ابن عباس : أعلاها خادم، ودون ذلك الورق، ودون ذلك الكسوة، ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : وإن جهل المتعة حتى مضت أعوام فليدفع / ذلك إليها، وإن تزوجت، أو لورثتها إن ماتت، قال أصبغ : الأمر عليه إن ماتت لأنه عوض لها [وتسلية من الطلاق فقد انقطع ذلك][2]. 64/ظ

قال ابن وهب : فإن طلقها واحدة فلم يمتعها حتى ارتجعها فلا متعة لها، لأن المتعة عوض عن الفرقة، وقاله أشهب، وقاله أصبغ، ولو بانت منه كان لها المتعة.

---

(1) الآية 236 من سورة البقرة.

(2) ما بين معقوفتين لا يقرأ في **الأصل** لغموضه ورداءة التصوير أثبتناه من ص.

في ملك أحد الزوجين صاحبه

من **كتاب ابن المواز** : وإذا اشترت أمة زوجها بغير إذن السيد فإن لم يجز البيع فالنكاح فاسد، وإن أجازه أو كانت مأذونة فسخ، والمهر في ذمته إن دخل، ولو ابتاع زوجته [بشرط العهدة أو الِاستبراء فالنكاح بالعقد ينفسخ والِاستبراء فيها. وإن ظهر له في العهدة ما يرد به رد، وقد زالت العمصة، وإن ابتاعها بالخيار لم ينفسخ إلا باختيار من له الخيار. وإذا باعها منه أو وهبها إياه فلا يفسخ النكاح حتى يقبل الزوج ويرضى، ولو وهبها له وهو ممن اعتصرها منه فسخ النكاح، وإن اعتصرها إذا قبلها ولا يفسخ إن لم يقبل ولا قال أنت حرة عن فلان وإذا أخدم السيد العبد لزوجته وأخدمها إياه فإن كان المرجع إلى حرية فسخ النكاح إن قبله المخدم وإن كان يرجع إلى السيد أو إلى ملك أجنبي فالنكاح بحاله. وقد أخدم عبداً إذا العبد ثم هو حر سقطت الخدمة وعجل عتقه إن قبل ذاك أخوه ومن أخدم عبداً أخاه سنة ثم هو يخدم فلانا سنة سقط عن الأخ ما كان لأخيه فيه من خدمة ومن زوج عبده أمة لغيره فخرجها] /[1] فأسلمه سيده لم يفسخ النكاح لأن الملك للسيد وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[2]. 65 /و

وروى عنه أبو زيد فيمن نكح أمة ودفع الصداق لسيدها فلم يبن بها حتى باعها السلطان عليه في تفليس فابتاعها الزوج فليس له رجوع على سيدها بالطلاق، لأن السلطان باعها بالقضاء.

(وبقي أحكام [الفقْد والمنعي من زوجه][3] نقلت ذلك إلى آخر كتاب العدة والله الموفق) برحمته وفضله.

---

(1) ما بين معقوفتين مقدار صفحة من **الأصل** لا يقرأ لغموضه ورداءة التصوير وقد أثبتناه من ص.

(2) **البيان والتحصيل،** 5 : 131.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الظهار

ما يلزم به الظهار من القول وظهار الخصي والشيخ الفاني

من كتاب ابن المواز: ومن قال: أنتِ علي كظهر أمي ينوي الطلاق فليس بطلاق.

قال ابن عبد الحكم : إنما أنزل الله تبارك وتعالى آية الظهار[1] فيمن قصد الطلاق بهذا اللفظ، فأنزل الله عز وجل فيه الكفارة وكان في الجاهلية يجعلونه طلاقاً.

قال ابن سحنون : وروى عيسى عن ابن القاسم في القائل : أنت علي كظهر أمي وهو ينوي الطلاق، قال : فهو ثلاث، ولا ينفعه إن نوى أقل من ذلك. قال سحنون : له ما نوى من الطلاق. وروى عن مالك أن ذلك ظهار، ولا يكون طلاقاً وإن نواه.

قال ابن المواز : وكذلك لو نوى أنكِ بما أقول إليك من ذلك طالق لم يلزمه فيه إلا الظهار، لأن الله تعالى أنزل فيه الكفارة وقد كان قصد به الطلاق، قال محمد / وقد سألني عبد الله بن عبد الحكم : ما تقول لو أراد بذلك الطلاق ؟ 65 /ظ

(1) هي قوله تعالى ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائكم ما هن أمهاتهم﴾ إلى قوله ﴿وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾ (الآيتان 2-3 من سورة المجادلة).

فقلت له : هو ظهار إلا أن يريد : أنتِ بلفظي هذا طالق فلم يعجبه قولي ورآه ظهاراً.

قال مالك : وإذا قال : أنت أمي أو أنت علي كآبنتي فهو ظهار أبداً حتى يريد به الطلاق. فتكون البتة، وإن نوى واحدة فهي البتة، وكذلك في **العتبية**[1] من رواية أشهب عن مالك. قال ويسأل عما نوى فإن نوى الطلاق فطلقت ثم تزوجها بعد زوج فلا كفارة عليه للظهار.

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن لم يرد به طلاقاً ولا ظهاراً. فهو ظهار، وقاله سحنون.

ومن **كتاب ابن المواز**: ولو قال : أنتِ مثل أمي يريد الطلاق فهو البتات.

وإن قال : أنت علي كظهر فلانة أيم أو متزوجة أو كظهر فلانة من محارمه أو غيرهم فهو ظهار، وإن نوى به الطلاق وإن لم يسم الظهر، وقال : كفلانة. واختلف في الأجنبية فقال عبد الملك : هو طلاق، ولا ينفعه إن نوى الظهار، وقال: وهو في ذوات محارمه ظهارٌ حتى يريد الطلاق، وقال أشهب: هو ظهار وهو أحب إلينا.

وذكر ابن حبيب عن مطرف في قوله: كفلانة الأجنبية أنّها البتات إلا أن يريد كفلانة في هوانها ونحوها فلا شيء عليه، وقاله ابن القاسم. وذكر عن ابن القاسم ومطرف مثل ما ذكر محمد عن عبد الملك.

قال ابن المواز: وما كان في الزوجة ظهار فهو في الأمة ظهار، وإن نوى به العتق لم يكن عتقاً، وما خرج إلى الطلاق في الزوجة فهو يخرج إلى الحرية في الأمة إذا كان على وجه اليمين والتحريم.

66 /و قال / مالك : وكذلك : أنتِ علي حرام كأمي أو مثل أمي ولا نية له فهو ظهار. قال مالك : وكذلك أنتِ علي حرام من أمي ما لم يرد به الطلاق، وكذلك

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 176.

في العُتْبِيَّة[1] من سماع ابن القاسم، وقاله ابن القاسم، وروى عنه عيسى في : أنتِ أحرم من أمي ينوي الطلاق أنه ظهار، وقد قصد القائلون للظهار التحريم ولم يعرفوا غيره فأنزل الله سبحانه الكفارة.

قال محمد : إنما هذا فيمن سمى الظهر عند مالك، فأما إن لم يسمه فيلزمه ما نوى، فإن لم ينو شيئاً فهو ظهار.

قال عبد الملك : وإن قال كفلانة أو أحرم من فلانة ـ وهي أجنبية ـ فهو طلاق وإن نوى الظهار. وقال أشهب هو ظهار حتى يريد الطلاق.

قال ابن القاسم : إن قال أنتِ علي كظهر ابني أو غلامي فهو مظاهر، وقاله أصبغ.

قال ابن حبيب فيمن قال : أنتِ علي كظهر ابني أو غلامي لم يلزمه ظهار ولا طلاق، وإنه لمنكر من القول، وقال ابن القاسم : هو مظاهر، قال وإن قال كأبي أو كغلامي فهو تحريم، وبه أقول.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال علي بن زياد : لا يلزم الخصي ـ يريد مجبوب الذكر ـ ولا المعترض، ولا الشيخ الفاني ظهار إذ لا يصلون إلى الوطء. قال أصبغ : وقيل في التظاهر بالأجنبية لا يلزمه ظهار لأنه يحل له نكاحها، وقال مالك وأصحابه هو مظاهر لأنها في وقته عليه حرام.

قال مالك : وإذا عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فهو ظهار إن تزوجها.

قال مالك : وإذا قال في امرأة طلقها / والله لا أُرجعها حتى أراجع أمي فلا شيء عليه إن فعل إلا كفارة يمين. 66 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[2] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لأمته لا أعود أمسك حتى أمس أمي فلا شيء عليه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 188.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 190.

قال محمد : قال مالك : إن قال : أنتِ أمي إن فعلت كذا فهو مظاهر إنْ حنث وإن لم ينو الظهار.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن ملَّك امرأته فقالت أنتَ علي كظهر أمي فليس لها.

وقال سحنون فيمن قال أنت علي كظهر فلانة للأجنبية إن دخلتُ الدار، ثم تزوج فلانة ثم دخل الدار قال : لا شيء عليه.

فيمن كرر الظهار أو تظاهر بعد الحنث وقد أخذ في الكفارة أو لم يأخذ وغير ذلك

من **كتاب ابن المواز**: ومن حلف بالظهار في لُبس ثوب ثم حلف به في كلام زيد فحنث في الوجهين فعليه كفارتان، وكذلك لو حلف في الوجه الثاني بعد الحنث في الأول.

وإن قال : أنتَ علي كظهر أمي ثم قال بعد ذلك مثل ذلك فكفارة واحدة عليه حتى ينوي كفارتين فتلزمه كاليمين بالنية يكررها، ولو أخذ في الكفارة فلم تتم حتى ظاهر منها فليبتدئ الكفارة من الثاني وتجزئه، وقيل : بل يتم الأولى ويبتدئ.

قال محمد : وهذا أحب إلي إذا بقي يسير منها، وأما إذا مضى يومان وثلاثة فليتمه ويجزئه لهما لأنه قلما تفاوت منه.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] قال أصبغ في المتظاهر يصوم لظهاره أياماً ثم تظاهر منها فليلغ ما صام ويبتدئ صوم كفارة واحدة وتجزئه / عن الظهارين سواء صام من الأول يسيراً أو كثيراً، وذلك إن كان الأول والثاني ظهاراً من نوع واحد يقول : أنتِ علي كظهر أمي، ثم يقول ـ وقد أخذ في الكفارة ـ مثل ذلك، قال : ولو ظاهر منها بيمين بفعل فحنث فأخذ في صوم الكفارة ثم قال لها : أنتِ علي كظهر أمي

67 /و

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 198.

ظهاراً بغير فعل حلف عليه فهو مثل الأول يبتدئ الطعام من يوم ظهاره الثاني فيجزئه عنهما، والثاني كالتوكيد للأول.

قال : ولو ظاهر منها ظهاراً بغير فعل حلف عليه فأخذ في الكفارة ثم قال : أنتِ علي كظهر أمي إن فعلت كذا فحنث فهذا يتم الكفارة الأولى ثم يبتدئ كفارة ثانية للظهار الثاني زاد ابن حبيب عن أصبغ وإذا كان الظهار الأول بِحِنث والظهار الثاني بِحِنث فلابد من كفارتين كان ذلك بفعل في شيء واحد أو في شيئين مفترقين.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال : أنتِ علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فأخذ في الكفارة ثم قال لها أنتِ علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فهذا يبتدئ شهرين من يوم ظاهر الظهار الثاني ولو أنه لما صام أياماً أراد أن يبر بالتزويج فتزوج فهذا يسقط عنه الكفارة ويبطل عنه الصيام.

وفي **مختصر ابن عبد الحكَم** قال : وإذا ظاهر منها ووطئ ثم ظاهر ثانية فعليه أيضاً الكفارة.

في الظهار من الجماعة
أو من كل امرأة يتزوجها

من **كتاب ابن المواز**: ومن قال لنسوة من تزوجت منكن أو إذا تزوجت منكن فعليه لكل واحدة كفارة إن تزوجهن، بخلاف قوله : إن تزوجتكن، وكذلك من تزوجت من بنات فلان، أو من تزوجت / من النساء فهن علي كظهر أمي فعليه في كل واحدة كفارة، وكذلك إن دخلتن، بخلاف قوله من دخلت منكن، وكذلك قوله : أيتكن كلمتها فهذا عليه في كل واحدة كفارة بخلاف إنْ كلمتكن.

67/ظ

وإن قال كل امرأة أتزوجها [فهي][1] علي كظهر أمي فتزوج امرأة ثم طلقها

(1) (فهي) ساقطة من الأصل.

أو ماتت قبل أن يكفر فتزوج أخرى فلا يقربها حتى يكفر كفارة واحدة عن كل من يتزوج أبداً، ولو كفر بعد زوال الإيلاء وقبل نكاح الثانية لم يجزئه إلا أن يكون قد مس الأولى قبل يزول عنه فقدْ لزمته الكفارة بكل حال وزال ظهاره.

ومن العُتْبِيَّة[1] من سماع ابن القاسم : ومن قال كُلُّ امرأة أتزوجها علي كظهر أمي. وكيف إن كانت له امرأة ؟ فقال عليك أو لم يقل، فكفارة واحدة تجزئه.

قال عيسى عن ابن القاسم فيمن تظاهر من جماعة فظن أن لا يجزئه إلا عن كل واحدة كفارة فكفر بالصوم عن واحدة منهن قال : قال مالك يجزئه ذلك عن جميعهن.

في المتظاهر متى تلزمه الكفارة ؟ ومن طلق امرأته أو ماتت بعد أن تظاهر منها وقد أخذ في الكفارة أو لم يأخذ أو نوى العودة أو لم ينوِ والحالف هل يكفر قبل الحنث ؟

من كتاب ابن المواز : ومن حلف بالظهار إن فعل كذا فلم يحنث حتى طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج فقد سقطت يمينه وهو كيمين الطلاق يسقطه.

ولو حنث في يمين الظهار أو ظَاهَرَ بغير يمين، ثم أبتَّها، ثم تزوجها بعد زوج فلا يطؤها حتى يكفر، ولو كفر قبل النكاح لم تجزئه ولا كفارة عليه إن ماتت، ولو لزمه فيها ظهار بحنث أو قول ثم وطئها فهذا يجزئه إن كفر بعد زوال العصمة أو أتم كفارته، قال : ومن وطئ لزمته الكفارة بالوطء الأول مات هو أو ماتت هي أو طلقت، وأما من لم يطأ فلا.

68 /و

(1) البيان والتحصيل، 5 : 173.

قال مالك : ومن أخذ في الكفارة ثم طلق طلاق رجعة فإن أنفذها قبل تمام العدة أجزته، كان صياماً أو طعاماً، وإن انقضت العدة قبل تمامها لم يجزئه الصوم، وإن نكحها ابتدأ الكفارة إن كانت صياماً، وإن كانت إطعاماً بنى، ولو كان الطلاق أولًا بائنا بخلع أو صلح ونحوه لم يجزئه تمامها في العدة منه لأنها بانت. محمد : وهذا أحب إلينا.

وقد قال عبد الله بن عبد الحكم : يجزئه التمادي فيها بعد أن بانت منه إذا بدأ فيها، وهو مُجمِع على إمساكها، قال ابن عبد الحكم : قال مالك وعبد العزيز : إن معنى قول الله : ﴿ثُم يعودُون لِما قالوا﴾[1]، إنه إرادة الوطء والإمساك، فإذا أجمع على ذلك لزمته الكفارة، وإلا ماتت أو طلقها، وقاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم : أخبرني بهذا أشهب عن مالك.

وروى ابن القاسم وأشهب أَنَّهُ إذا أجمع على إمساكها ثم صام بعض الكفارة ثم بانت منه إنه لا شيء عليه، فإن نكحها يوماً ابتدأ، قال ابن القاسم : إذا نوى العودة ثم فارق فلا يكفر لأنه إنما يكفر ليطأ، وهذه قد بانت منه.

وقد روى أشهب في / المظاهر : إن طلقها طلقة ثم أراد أن يكفر ثم يرتجع. قال : بل يرتجع ثم يكفر. 68/ظ

قال أشهب : وإن كفر قبل يرتجع، وقبل أن تبين منه أجزأه، فإن بانت قبل فراغه منها [سقطت كلها كان صياماً أو إطعاماً][2] ويبتدئها إن نكحها.

وقال أصبغ : يتم على الإطعام ويأتنف الصيام، قال : ولو أخذ في الكفارة ثم طلق طلقة ثم أتم كفارته في العدة أجزأه. وكذلك لو ابتدأها بعد الطلقة أجزأته إذا تمت قبل تمام العدة. وإن لم يرتجع قاله مالك وابن القاسم وابن وهب.

---

(1) الآية 3 من سورة المجادلة.

(2) في ص سقط كل ما كان صياماً أو طعاما.

ومن العُتْبِيَّة[1] : روى عيسى عن ابن القاسم في المتظاهر إن صام شهراً ثم طلقها فتمادى في صومه حتى أتمه فإن أراد به الكفارة وإن راجعها أجزأه إن راجعها في العدة، ولو كان طلاقَ خلع لم يجزئه إن نكحها.

قال ابن سحنون عن أبيه : والمتظاهر إذا كفر بغير نية العودة لكن يريد أن يطلقها ويقول متى راجعتها حلت لي بغير ظهار علي، قال : لا تجزئه حتى ينوي العودة، وأكثر قول أصحابنا أنَّ من كفر بغير نية العودة لا تجزئه.

وإذا تظاهر منها وهي في عدة من طلاق فيه الرجعة أجزأه إذا نوى العودة بالرجعة.

قال : ومن قال أنتِ علي كظهر أمي إن وطئتك فوطئها مرة ثم ماتت أو طلقها البتة فليس عليه كفارة إلا أن يطأها ثانية، فهذا قد لزمته الكفارة. بانتْ منه أو ماتت، وإن تظاهر منها بغير يمين أو بيمين حنث فيها ثم مسها قبل أن يكفر / لزمته أيضاً الكفارة وإن ماتت أو بانت منه. 69 /و

وروى ابن القاسم عن مالك في المتظاهر يُجمع على إمساك امرأته فأخذ في صوم الكفارة ثم ماتت فليس عليه تمام الكفارة.

وروى عيسى عن ابن القاسم في الحالف بالظهار إن فعل كذا، فلا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كما حلف إن فعل كذا بطلقة فلا يقدم الحنث.

ولو حلف بالظهار أو الطلاق ليفعلن أجزأه تقديم الكفارة في الظهار وتعجيل الحنث في الطلاق.

قال سحنون قال أشهب فيمن قال إن لم أطلقك فأنتِ علي كظهر أمي فإن رفعتْه ضرب له أجل الإيلاء، فإن حل ولم يطلقها طلق عليه.

وإن حلف ليطلقنها بعتق أو مشي، لم يمنع من الوطء ولا يحنث إلا بعد الموت.

---

(2) البيان والتحصيل، 5 : 182.

في تظاهر المُولَّى عليه وكفارته
وظهار السكران وشكه فيه
وظهار العِنِّينِ والزمِن وشبهه
وظهار العبد وكفارته
والظهار من الأمة والإيلاء منها

من **كتاب ابن المواز** : قال : والسفيه إذا لزمه ظهار نَظَر له وليه فيما هو خير له أن يكفر عنه أو يطلق عليه، وقيل : يصالح عنه. قال أصبغ : ولا يجزئه إلا العتق إن كان له. قال : فإن لم يكن له صام ولا يمنع من الصوم فإن أبى فهو مُضار.

ومن **العتبية**[1] روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المولَّى عليه يتظاهر فله أن يعتق بغير إذن وليه إن كان مليا، وإن لم يكن له إلا رأس / لم أحب له إلا الصيام. 69 /ظ

وقال سحنون : قال بعض أصحابنا وأنا أقوله : ينظر له وليه فإن كانت الكفارة أيسر عليه والتزويج أضر عليه كفر عنه ــ يريد بالعتق ــ. وإن كان تكفيره عنه أضر عليه في ماله من ابتداء نكاح فليطلق عليه.

وقال ابن المواز: وإن لم ير له وليه أن يكفر بالعتق فله هو أن يكفر بالصيام.

قال ابن سحنون عن أبيه في الخصي والمجنون والعنين والشيخ الفاني يتظاهرون أو يُولون من نسائهم، قال : لا يلزمهم ظهار ولا إيلاء كل من لا يقدر على الجماع.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال والعبد فإنما عليه أن يكفر بالصوم، فإن منعه السيد وكان يضر به ذلك بقي على ظهاره حتى يجد سبيلًا إلى الصيام فيتركه

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 195.

فيكون حينئذ مضاراً يدخل عليه الإيلاء، وإذا لم يضر الصوم سيده وأراد منعه منه ليفرق بينه وبين أهله أجبر على أن لا يمنعه من الصيام.

ومن **كتاب ابن سحنون:** قال مالك : فإن كان عبد مخارج يؤدي خراجه فلا يمنعه، وإذا قوي فلا يمنعه.

قال عبد الملك في العبد المتظاهر : لا يجزئه أن يأذن له سيده في الكفارة بالعتق لأن الولاء لسيده، ولا بالصدقة لأن إذنه لا يخرجها من ملك سيده إلا إلى المساكين، يريد لأن ملك العبد غير مستقر. قال سحنون : إذا أذن له سيده أن يكفر بالطعام عن اليمين أجزأه. وقال مالك : الصوم له أحب إلي، وإذا تظاهر السفيه أعتق عنه وليه إن رأى ذلك رشداً فإن تظاهر ثانية فليتركه ولا يعتق عنه وإن لم ير له في ذلك رشداً طلق / عليه كإيلاء من غير أن يضرب له أجل الإيلاء، قال محمد : وأحب إلي إن لم ير أن يكفر عنه وأن لا يطلق عليه إلا بتوقيف الإيلاء إن طلبت ذلك المرأة فيوقف لها بعد أربعة أشهر، فإن قال أنا أصوم شهرين ترك وأجزأه لأنه في ملائه ممنوع من ماله، وله أن يبدأ في الصيام من الآن لأنه يقول كنت أرجو أن يعتق عني وليي، وإن لم يرد طلقت عليه، وقال في الذي يأتي سكران فقالت له امرأته حين أصبح قد قلت لي أنتِ علي كظهر أمي، قال لا أعلم ذلك، قال : لا يقر بها حتى يكفر، قال، ابن حبيب : قال ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد في تظاهره الإيلاء إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفيء، أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر، فهذا يضرب له أجل الإيلاء إن رافعتْه، قال أصبغ : إذا منعه أهله الصيام فليس بمضار، ولا كلام لامرأته ولتصبر. قال ابن القاسم : إن منعه سيده الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه.

70 /و

وقال ابن الماجشون : ليس لسيده منعُه الصيام وإن أضرَّ به ذلك في عمله.

ومن **كتاب ابن المواز:** وقال في الأمة له فيها شقص[1] : لا يلزمه فيها ظهار، ويلزمه الإيلاء.

---

(1) الشقص : النصيب والسهم والقطعة من الشيء.

ما يحل في التي تظاهر منها
في الكفارة أو قبلها

من **العُتْبِيَّة**[1] من سماع أشهب من مالك : ومن تظاهر من امرأته فلا يضاجعها حتى يكفر، ولا بأس أن يرى شعرها.

قال عيسى عن ابن القاسم : لا بأس أن تخدمه وتناوله الشيء وتستتر، وقال أصبغ : إن قبلها في شهري صيام الكفارة فلا شيء عليه وقاله / سحنون بعد أن كان قال بقول عبد الملك أنَّ ذلك يقطع التتابع ولم يره أشد من رمضان، وفرق بينه وبين المعتكف لأن المتظاهر يحل له غيرها، قال عبد الملك وسحنون : وإنما يكره للمتظاهر أن يقبل ويباشر ويجرد ويلتذ بالنظر إلى المحاسن لأن ذلك داعية إلى الوطء ويعزر خيفة أن يفعل الوطء الذي نهاه الله عنه قبل يكفر. 70 /ظ

في الحالف بالظهار إن فعل وإن لم أفعل
وما يدخل عليه فيه الإيلاء في ذلك
أو في متظاهر فأبى أن يكفر

من **كتاب ابن المواز**: ومن قال : إن لم أفعل كذا فأنتِ علي كظهر أمي فإن ضرب أجلا فله الوطء فيه، فإن لم يضر به فلا يطأ، فإن رافعته ضرب له الأجل من يوم ترافعه ثم وقف تمامه، فإن فعل ما حلف عليه ترد، وإن أبى وقال ألزم نفسي الظهار وأخذ في الكفارة لزمه الظهار من يوم ألزمه نفسه ولا يقر بها حتى يكفر، ولم تطلق عليه عاجلًا بالإيلاء حين دُعِيَ إلى الفيئة وصار كمن عذر بسجن أو مرض، فإن فرط بعد ذلك في الكفارة قادِراً عليها صار كالمُولي يقول أنا أفِي بالكفارة أو بالوطء فليختبر المرة والمرتين ثم تطلق عليه بالإيلاء الذي كان لزمه، وقال أصبغ بل يصير كالمظاهر المضار يطلق عليه بعد أربعة أشهر من يوم لزمه الظهار وهو من يوم وقف في الإيلاء لم يقدر أن يمس فيه لأنه من يومئذ وجَبَ عليه / وقد كان يقدر أن يسقطه بفعل ما حلف له فعله. 71 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 176.

ومن قال لأهل امرأته : إن لم تدخلوها علي هذا الشهر فهي علي كظهر أمي إن دخلتُ بها حتى أتزوج عليها، فمضى الشهر ولم يدخل بها فليكفر أحب إلي من أن يتزوج إذ لعله يتزوج من ليس ممن ينكح مثلَه.

[من المُوَطَّإ[1] قال مالك : ولا يدخل على العبد إيلاء في تظاهره لأنه لو دخل عليه الإيلاء في تظاهره لطلق عليه قبل أن يفرغ من صومه][2].

وإذا تبين ضرر المظاهر بأن يجد الكفارة فلا يكفر فرافعته فالأجل فيه عند مالك وابن القاسم وأصبغ من يوم اظهر، وقال مالك : الأجل في العبد يتبين ضرره من يوم ترفع، وقال عبد الملك من يوم ترفع في العبد والحر، قال مالك : وإن لم يتبين ضرره لم يوقف إلا أن يتطاول ذلك.

وروى أشهب عن مالك في المظاهر لا يجد ما يعتق ولا يقدر على الصيام ولا يجد ما يطعم فلا مخرج له، وليكف عن أهله حتى يجد ما يكفر به، يريد : ولاحجة لها.

ومن **المجموعة** قال عبد الملك : ومن حلف ليكلمن فلاناً وقد ضرب أجلًا أو لم يضرب فهو إذا ألزم نفسه الظهار فإنه إن مضى الأجل، إن ضرب أجلًا أو مات المحلوف عليه إن لَمْ يضرب أجلًا قد أفضى إلى الظهار حقاً. فلا يطأ حتى يكفر، ولا يكون ما ألزم نفسه لازماً إذ هو قادر على كلامه يقدر أن يكفر وذلك بره فلا كفارة ولا حنث، وهو يقدر على البر، إذ لو كلم فلاناً قبل موت فلان أو قبل الأجل إن ضربه بطلت الكفارة لارتفاع الحنث.

71 /ظ

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون فيمن قال كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر، فإن صبرت امرأته هذه العشر سنين فلا يصوم وإن لم تصبر وقامت به ففرضُه الصيام.

---

(1) **الموطأ** : باب ظهار العبد صفحة 561 طبعة محمد فؤاد عبد الباقي وما بين معقوفتين ساقط من ص.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

في الكفارة بالعتق وتبعيضه من غيره
والرقبة تشتَرى بشرط العتق وتستحق
أو يُوجد بها عيب
أو بعتق من فيه يمين أو أمة تظاهر منها
أو مَن أخذ في الصوم ثم أيسر

من **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم : والمظاهر الملي إذا أمكنه العتق فلم يعتق حتى أُعدَمَ فصام ثم أيسر فليعتق، ولم أسمعه، قال : والمتمتع والحالف بالله إذا بدأ في الصوم ثم أيسر فلا يرجع إلا أن يشاء، وخالف مالك بينه وبين صيام الظهار وقتل النفس، وقاله عبد الملك، وساوى عبد الملك بين ذلك وقال : إذا مضى له اليوم واليومان أحببت له الرجوع في التمتع والكفارة إذا أيسر.

وإذا أعتق عنه غيره بغير أمره ثم علم بعد العتق أجزأه عند ابن القاسم، وقال عبد الملك لا يجزئه وإن رضي بالعتق، ويجزئ عن الميت فيما أرجو. وقال أشهب : لا يجزئ عن الحي وإن كان بأمره وسؤاله، وقال ابن القاسم : يجزئه ما لم يدفع إليه في ثمنه شيئا على ذلك. يريد كأنه اشتراه بشرط العتق.

وقال ابن القاسم : ولو قال : إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو مجزئ عنه. ومن أعتق جميع / عبد عن ظهاره له نصفه، فقال ابن القاسم : يجزئه، ويضمن القيمة. قال أصبغ : لا يعجبني، وليس أحد من أصحابه عليه، ولسحنون نحو قول أصبغ. 72 /و

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار أنه يجزئه، فإن لم يعتق باقيه ورفع إلى السلطان قال : يأمره بذلك، فإنه أعتقه عن ظهاره أجزأه، وإلا أعتقه عليه، قال ابن حبيب : وقال ابن الماجشون وأصبغ : إذا أعتق نصف عبده عن ظهاره فلا يجزئه إن يعتق باقيه عن ذلك الظهار، وليعتق عليه بالسنة، وأعاب أصبغ قول ابن القاسم وكذلك روى سحنون في **كتاب ابنه**.

(1) البيان والتحصيل، 5 : 189.

ومن العُتْبِيَّة[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن رقبة ليعتقها عن ذلك، فإن كان بشرط أن يعتق عنها لم يجز، وإن كان بغير شرط فذلك جائز، وقد ذكرنا قول ابن القاسم فيمن أعتق عن غيره بأمره أنه يجزئه ما لم يعطه فيه شيئاً على شرط العتق.

قال سحنون عن ابن القاسم فيمن أعتق رقبة عن ظهاره ثم استحقت فرجع بالثمن فأخذه وهو واسع فليشتر بجميعه رقبة ولا ينقصه وقد قال مالك : لو ظهر منها على عيب يجزئ في الرقاب أنه يجعل ما يرجع به للعيب في عتق، فإن لم يجعل أعان به في رقبة، ولو كان عيب لا يجزى بمثله استعان بذلك في البذل، ولو كان في هدي واجب فلم يجد به هديا تصدق به، ولو كان العتق تطوعاً أو هدي تطوع صنع / بقيمة العيب ما شاء.

72 /ظ

قال محمد بن خالد : سألت داود بن سعيد بن أبي زبير فيمن عليه رقبة واجبة وابتاع عبداً على أن يعتقه فيها فأعتقه ثم ظهر أن بعضه حرٌّ، قال : يرده على بائعه ويأخذ منه الثمن ويعاقب بما دلس ولا يعتق على البائع.

قال أصبغ : ومن أعتق منفوساً عن ظهاره ثم كبر أخرس أو مقعداً أو أصم أو مطبقاً جنوناً فلا شيء عليه وقد أجزأه، وهذا شيء يحدث وكذلك في البيع لا يرد بذلك.

من سماع ابن القاسم : ومن تظاهر من زوجته ثم اشتراها فأعتقها عن ظهاره منها أجزأه، ثم إن تزوجها حلت له، وذلك إذا اشتراها ولا حمل بها.

قال سحنون في كتاب ابنه : ومن تظاهر من أمته ولا يملك غيرها فلا يجزئه إلا عتقها إن شاء أنْ يكفر.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 202.

في الكفارة عن الجماعة
ومن بعَّضَ إخراج الكفارة

من **كتاب ابن المواز:** قال أشهب فيمن تظاهر من أربع نسوة له ظهاراً مختلفاً فأعتق أربعة أرؤس عنهن أجزأه، وإن لم يعتق عن كل واحدة رأساً، ولو أعتق اليوم رأساً، وفي غَدٍ رأسين، ولم يسم في ذلك واحدة بعينها لم يجزئه، وإنْ أعتق ثلاثة أرؤس وأطعم ستين مسكيناً في مجلس واحد لم يجزئه قال محمد : ولم يعجبنا قوله.

ومن ظاهر من امرأتين فأعتق عن واحدة بعينها ثم نسيها فليكفر عن الباقية منهما ويجزئه، وإن أعتق عن واحدة منهما ثم أعتق عن واحدة معينة فله وطء المعيّنة ولا يطأ الأخرى حتى يكفر ثانية. ومن له أربع / زوجات، وعليه في كل واحدة ظهار فأطعم عن واحدة ستين مسكيناً، وكسا عن الأخرى ستين مسكينا، ثم وجد العتق فأعتق عن واحدة معينة ثم لم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم أو يكسر ويجزئه إلا أن يقوى على الصيام. قال أبو محمد : انظر قول محمد في الكسوة ما أعرِفه لغيره.

73 /و

ومن كتاب العتق : ومن تظاهر من أربع نسوة له يريد ظهاراً مختلفاً فأعتق أربع رقاب ولم يشركهن في كل رقبة ولا عين رقبة معينة فذلك يجزئه، وكذلك الصيام إذا لم يشركهن في كل شهرين. وذكر عن أشهب [في بعض مجالسه أنه لا][1] يجزئه، والأول أحب إلينا.

وكره مالك وابن القاسم لمن عليه كفارتان أن يكفر عن ظهاره بإطعام إنْ يُطْعِمْ في الثانية أولئك المساكين، كانت كفارة بخلاف الأولى أو مثلها.

قال ابن سحنون عن أبيه : ومن أعطى ستين مسكيناً نصف مد لكل مسكين وستين مسكيناً آخر مثل ذلك لم يجزئه فإن وجد أحد الفريقين فزادهم نصف مد نصف مد أجزأه.

(1) ما بين معقوفتين كلمات ممحوة من صورة الأصل أثبتناها من ص.

فيمن سافر في صوم الظهار فأفطر
ومن وصل صوم كفارتين
ثم ذكر أنه أفطر يومين نسيهما

من **كتاب ابن المواز**: ومن أفطر في سفره في صيام التظاهر ابتدأ، وإن أفطر لمرض بنى إذا صح.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] قال سحنون، عن ابن القاسم فيمن عليه ظهاران، فصام لهما أربعة أشهر متصلة ثم ذكر في آخرهما يومين لا يدري من أي كفارة فليصم / 73 /ظ يومين يصلهما بآخر صيامه ويأتي بشهرين وقال ابن سحنون عن أبيه في ذكره ليومين متتابعين أنه يصوم يوماً وشهرين يصل ذلك بصيامه لاحتمال أن يكون يوم من آخر هذه ويوم من أول هذه.

أبو محمد : يعني سحنون إنه لو أيقن أنهما من إِحْدى الكفارتين لم يكن عليه غير شهرين فقط.

قال أبو محمد[2] : يظهر أن قول ابن القاسم أشبه، لأنه قال : أيقن أنهما من إحدى الكفارتين فلا ينبغي له أن يخرج من كفارة هو فيها حتى يتمها بيقين. قال: بأَنْ يضيف إليها يومين ثم يقضي الكفارة الأُخرى، وكذلك إن لم يدر هل هما من إحدى الكفارتين أم من آخر تلك وأول هذه ؟ فإن واحدة قد بطلت غير أنه لا ينتقل من هذه التي هو فيها إلا بيقين من إصلاحها بيومين، وذلك أكثر ما يمكن أن يكون عليه منها، كمن ذكر سجدة من إحدى ركعتين يريد أن يصلح هذه التي هو فيها بسجدة وإن كان لابد أن يعيد الأُولى إلّا بشيء رواه البرقي عن أشهب أنه قال : يأتي بركعة ولا يصلح هذه بشيء والله أعلم.

---

(1) البيان والتحصيل، 5 : 193.

(2) في ص قال محمد بن أبي زيد.

مقدار كفارة الطعام
ومن أطعم شعيراً أو كسا وأطعم

قال ابن حبيب قال مطرف : كان[1] مالك يفتي في كفارة الظهار بمدين لكل مسكين، ويكره أن يقال مد هشام، وروى ابن حبيب أنَّ مد هشام الذي جعله لفرض الزوجات فيه مد وثلث. وروى ابن القاسم أنه مدان إلا ثلثاً، وروى البغداديون عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبي ﷺ.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم : وإذا كان الغالب من قوت بلد المتظاهر الشعير، أو غَلا الشعير فكان ذلك قوتهم فله أن يخرج / منه. 74/و

ومن كتاب العتق لابن المواز : وإن أطعم عن ظهاره شعيرا وهو يكيل القمح، أو [ذرة وهو يأكل الشعير لم يجزه قال وإن أطعم شعيراً وهو يأكل][3] الذرة أجزأه إذا زاد فبلغ مبلغ القمح، وقاله أشهب. ومن غذى وعشى خبز البُر والإدام في الظهار لم يَنْبُغ ذلك، ولا إعادة عليه، وإن كسا وأطعم عن كفارة واحدة فقال في كتاب أسد : لا يجزئه، وقال في المجالس : يجزئه، قال : وأظنه قول مالك وقال أشهب : لا يجزئه ويكسى صغار الصبيان ثوب رجل كبير، وكذلك الأنثى إلا أن تحيض بثوب وخمار.

---

(1) هنا مقدار صفحة من **الأصل** تصعب قراءتها لرداءة التصوير وما أثبتناه استعنا فيه بنسخة ص.

(2) **البيان والتحصيل**، 5 : 169.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من النسخة الأصلية.

فيمن وصى أن يعتق أحد عبيده عن ظهاره أو عن ظهار وقتل نفس أو يشترَى لذلك وقد ضاق الثلث أو أن يُشترى أبوه ويعتق عن ظهاره

من **العتبية**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال اعتقوا رأساً من رقيقي عن ظهاري وهم عشرة، قال : الورثة مخيرون في عتق أيِّهم شَاؤُوا [قال أبو زيد محمد : وإن عتق][2] ممن يجوز في الظهار فإن كانوا كلهم ممن لا يجوز في الظهار، فإن علم الموصى أنهم ممن لا يجزئ مثلهم في الظهار عتق واحد منهم بالسهم، وإن كان من يجهل ذلك ويظنه مجزئاً فليخرج عشر قيمتهم فيشتري به رقبة صحيحة فتعتق، فإن لم يوجد بذلك اشتروا به صغيرة.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال أصبغ : ومن أوصى أن يعتق عبد من عبيده عن ظهاره وإمائه وفيهم صنف معيب لا يجزئ في الظهار، وصنفٌ قيمة كل واحد أكثر من الثلث، فلا يعتق واحد منهم وينظر، فإن كانوا كلهم ثلاثة بيع منهم كلهم قدر ثلث / قيمتهم بيع في ذلك قليل أو كثير فيشتري رقبة تعتق عنه، وإن لم يوجد به إلا رضيع اشتري به، وكذلك لو قال : اعتقوا هذا عن ظهاري وهو لا يجزئ لعيب به لبيع واشتري بثمنه، أو كان العبد يجاوز الثلث لبيع لذلك أيضاً، يريد ابن حبيب : ويشترى بمقدار الثلث. 74/ظ

ومن سماع عيسى من ابن القاسم : ومن أوصى بشراء عبد فلان وعبد فلان فيعتقان في ظهار عليه، وقتل نفس فضاق الثلث فليسهم بينهما، فمن خرج سهمه اشتري وأعتق عن قتل النفس لأنه لا بدل منه، ومن الظهار بدل الإطعام فيطعم عنه فيه ببقية الثلث، فإن لم يبلغ ستين مسكيناً أعين به في[3] رقاب، ولو لم يَسع الثلث إلا ذلك العبد جعل لقتل النفس لأن الظهار قد اختلف فيه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 5 : 203.

(2) كلمات مطموسة من **الأصل** وساقطة من ص.

(3) في ص في رقبة أو رقاب.

قال أهل المشرق وبعض المدنيين : إذا وطئها ولم يكفر حتى فارقها فلا شيء عليه، قال ولو قال اعتقوا لذلك من عبيدي فلم يكن فيهم من يجزئ في ذلك بيعوا واشتري ما يجزئ، وكذلك إن كان كل عبد منهم يجاوز الثلث فليُبَع منهم لشراء رقبة، وإن كان منهم من يجوز في الرقاب بما ثمنه الثلث ومنهم من يجاوزه ومنهم من لا يجوز. فليقرع بين من يجوز مِمّن ثمنُه الثلث، وإذا لم يكن في ثلثه ثمن رقبة أوصى بها لقتل نفس أعين به في رقبة أو في رقاب، ولا يعتقوا نصف رقبة يبقى باقيها رقيقاً، وقال أصبغ مثله إلا في القرعة بينهم فلم يره. وقال بل يعتق الورثة واحداً منهم ممن يجوز مما ثمنه الثلث أو أقل، فإن كان فيهم مثله أو دونه / أو فوقه فذلك إليهم لأنها وصية بكفارة ليست وصية بعتق منهم ولا تطوعاً جعله جاريا بينهم.

75 /و

وروى عنه أصبغ في الموصي بكفارة ظهار وقتل نفس، ولا تحمل ثلثه إلا رقبة وزيادة يسيرة أن يعتق عن القتل ويطعم عن الظهار، قال أصبغ وهذا في قتل الخطأ فأما في العمد فالظهار أولًا لأنها في العمد غير واجبة كالتطوع. قال ابن القاسم وإن لم يسع الثلث إلا واحدة جعلها الورثة فيما شاؤوا من الكفارتين ويجزئ.

قال أصبغ : وأحب إلي أن يجعل للقتل فعسى ألا ينوب له مال يخرج منه الظهار فإن كان ممن يئس له من ذلك جعلوه في أيهما شاؤوا، وإن كان في الثلث ثمن رقبة وفضلة لا تفي بإطعام الظهار فليعتق عنه عن الظهار إذ لا يشارك فيه في رقبة. قال عيسى : قال أصبغ، نعم يعان به في رقبة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن أوصى أن يُشترَى أبوه فيعتق عنه، قال لظهار أو لم يقل، فإنه يزاد بائعه إلى ثلث قيمته إن أبى بيعه بقيمته، ولو لم يذكر من يشتري أبوه أو غيره لم يجز للوصي أن يشتري أباه ولا من يعتق عليه، ولو قال عليّ ظهار فاعتقوا فيه أبي، فهو كالوصية بعتقه، وينفذ ما قال، وفي كتاب العتق شيء من معاني هذا الباب وما يتعلق بالظهار.



بسم الله الرحمٰن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الإيلاء

في المُولي وأجله وإيقافه والطلاق عليه
وكيف إن تركته ثم قامت ؟
وكيف إن راجعها أو نكحها وقد أجّل / في الوطء أجلًا ؟ 75/ظ
وكيف إن أتى ثم آلى

من كتاب ابن المواز : قال مالك في المولي نفس الإيلاء وهو الحالف أن لا يطأ فالأجلُ فيه من يوم حلف، ضربه له الإمام أو لم يضربه، فإن ضربه ولم ترفعه ثانية بعد الأجل ليوقف فلا تطلق عليه حتى توقفه ثانية، وليس هو من ذلك في حل إلا أن تطرحِ هي ذلك عنه، فإن طرحته وقالت لا حاجة لي بإيقافه فهو حق تركته إلا أنَّ لها أن ترجع متى شاءت فيوقف لها مكانه، قاله أشهب عن مالك، وإن طال الزمان.

قال أصبغ : ويحلف ما كان تركها على التأبيد ولا رضي بإسقاط ذلك والمقام معه إلا أن ينظر ويعاود رأيها ثم يُوقف مكانه بغير أجل فيفيء أو يطلق، وقال أشهب عن مالك في **العتبية**[1] إذا جاوز الأجل ثم رفعته وقف مكانه بغير أجل فإما فاء أو طلق عليه قيل ألذلك حد ؟ قال : لا، وإنما هو في مجلسه ذلك.

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 374.

قلتُ فإن قالت المرأة قبل يطلق عليه أنا أصبِر بلا مسيس ذلك لها، وكذلك الحالف يريد بالطلاق ليفعلن، يضرب له الأجل من يوم ترفعه فيحل فترضى أن تصبر بلا وطء.

قال مالك : وإذا أرادت الأمة ترك زوجها حين آلى منها فلسيدها إيقافه، وكذلك في **العُتْبِيَّة**[1] لابن القاسم عن مالك.

وإن حلف أن لا يطأ سنة فوقف لأربعة أشهر فطلق عليه ثم ارتجع ولم يطأ حتى حلت أربعة أشهر أخرى فلا إيقاف عليه إلا في نكاح آخر إن تزوجها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، قيل فإن انقضت العدة واليمين قائمة هل تنكح ؟ قال : إن كانت / في منزله ويخلو بها فلا ينكح وتأتنف العدة، وأما هو فله نكاحها معزولة كانت أو غير معزولة إلا أن يكون وطؤُها وطئاً فاسداً. 76 /و

ومن حلف أن لا يطأ خمسة أشهر، ثم حلف أن لا يطأها بعد الخمسة خمسة، فبخلاف الحالف أن لا يطأها عشرة أشهر، هذا إيلاء واحد بِوَقف واحد، والأول يوقف مرتين إن طلق عليه في الإيلاء الأول ثم ارتجع فلم يتم العدة حتى مضت أربعة أشهر من الخمسة الثانية فعليه إيقاف ثان، وإن انقضت العدة قبل ذلك فلا إيقاف عليه.

ومن حلف بالله إن وطئ، ثم بعد شهرين قال عليَّ نَذر إن وطئتك فأوقف ليمينه الأولى ثم طلق عليه ثم ارتجع ولم يطأ حتى حلت أربعة أشهر من اليمين الثانية فلا إيقاف عليه ليمينه الثانية وقد دخل في وقفه الأول لأنه لو أصاب في الأول سقط عنه اليمينان.

قال محمد : ولو كفر عن اليمين الأولى حين حنث كان بالثانية مولياً، هذا خلاف ما رَوَى عنه بعد هذا أشهب.

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 365.

فيمن حلف في امرأته لئن وطئها كذا وكذا مرة أو لا يطؤها في هذه السنة إلا مرة أو مرتين، أو لا وطئ نهاراً أو أن لا يطأ إحدى امرأتيه أو طلق وحلف أن لا يرتجع

من **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته إن وطئتك كذا وكذا وطأة فأنت طالق فهو مُولٍ والأجل فيه من يوم حلف.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن حلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة فقال ابن القاسم / : إن وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار مُولياً. 76/ظ

وقال أيضاً : إن مضى من السنة أربعة أشهر ولم يطأ وقف فإن فاء وإلا طلق عليه، وهو أحب إلى ابن القاسم وأصبغ وإلينا، فإن فاء فهو فيما يستقبل مُولٍ ولا شك فيه، ويوقف [ثانية لأربعة أشهر أخرى. وقاله أشهب قال ولو لم ترفعه حتى يفيء من السنة][2] أربعة أشهر، يزيد هذا، ولم يطأ بعد فلا حجة لها إلا أن يكون وطئ قبل ذلك فيكون مُولياً.

وإن حلف لا وطئها في السنة إلا مرتين فليس بمولٍ وقال أصبغ : إنه مولٍ لأنه يمنع من أجل اليمين، قال محمد : وهذا غَلَط من أصبغ رحمه الله.

ومن **العتبية**[3] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق : لا وطئ امرأته نهاراً فلا شيء عليه.

ومن حلف لا بَاتَ عند امرأته أبداً وقال أنا آتي نهاراً، قال : ذلك له، ولا أبلغ به أن أطلق عليه. وقال قبل ذلك : يتلوم له فإن أبى طلق عليه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 179.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(3) **البيان والتحصيل**، 5 : 478.

قال : ومن له امرأتان فكان يبيت عند واحدة ولا يبيت عند الأخرى فلا يطلق عليه، ومن **كتاب ابن المواز**: ومن قال لزوجتيه : والله لا وطئت إحداكما ولم ينو واحدة فلا إيلاء عليه حتى يطأ إحداهما فيكون مولياً من الثانية.

ومن طلق امرأته طلقة فيسأل الرجعة فقال : والله لا راجعتها فهو مولٍ، إن تأخرت عدتها إلى أربعة أشهر وقف، فإما ارتجع أو طلق عليه طلقة أخرى، وتبني على عدتها الأولى وتحل بتمامها وإن قل ما بقي منها ولو يوم أو ساعة.

فيمن آلى بذمة الله أو بشأن الله ونحو ذلك أو نذر / ترك الوطء أو آلى بصوم أو صدقة أو عتق وذلك كله معين أو غير معين وكيف لو باع عبده ثم اشتراه ؟

77 /و

من **كتاب ابن المواز**: ومن حلف أن لا يطأ بذمة الله أو برحمة الله أو بنور الله أو بحمد الله أو بسبحان[1] فهو مولٍ.

ومن حلف بسلطان الله أو بقدرته أو بشيء من صفاته فهو مولٍ. وإن حلف بالملائكة أو بالكعبة أو قال ورسول الله أو برئت من ذمة الله فلا شيء عليه.

وإن قال : عزمت أو أقسمت أن لا أقربك فإن أراد بالله وإلا فلا شيء عليه.

ومن **العتبية**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال إن شفاني الله من مرضي صمت ستة أشهر لا أقرب فيها امرأة فليس عليه إيلاء وليصم وليس لله طاعة في ترك الوطء.

---

(1) في ص أو بشأن الله.

(2) البيان والتحصيل، 6 : 378.

وكذلك لو قال : فلله علي ألّا أقرب امرأتي حتى أحج أو أغزو ويلزمه أن يحج أو يغزو ولا يكف عن وطء، وكذلك لو قال لله علي أن لا أمسك حتى أحج أو أغزو فليطأها ويحج ويغزو ولا شيء عليه، وإن قال إن قربتك فعلي صوم هذا الشهر أو شهر بينه وبين آخره أربعة أشهر فليس بمولٍ حتى يكون بينه وبينه أكثر من أربعة أشهر.

ومن آلى بعتق عبده ثم باعه زال إيلاؤه حتى يعود إلى ملكه بأي وجه، وإن بيع في تفليس ثم اشتراه فقد قيل لا يعود عليه اليمين، وقال ابن القاسم يعود عليه اليمين، فأما من رد الغرماء عتقه فبيع لهم ثم اشتراه فلم يختلف مالك وأصحابه أنه لا شيء عليه /، ومن آلى برقبة بغير عينها فأعتق لذلك رقبة فقيل يجزئه وبعد الحنث أحسن ورُوِيَ عن مالك، وقيل : لا يجزئه إلا بعد الحنث، وكذلك يمينه بالله لو أعتق عنها قبل الحنث فقيل يجزئه وقيل لا يجزئه، يريد محمد : في الأحكام وزوال الإيلاء عنه، وأما بينه وبين الله فيجزئه أنْ يكفر قبل الحنث.

77 /ظ

فيمن حلف أن لا يطأ امرأته بطلاقها أو بظهارها

من **كتاب ابن المواز**: ومن قال إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي فهو مولٍ بما لا يقدر أن يحنث بالإصابة لأن باقي مصابه بعد الحنث ولا ينفعه تعجيل الكفارة إذ لا يصير مظاهرا حتى يطأ، ولا يباح له الوطء إلا بالملاقاة يصير مظاهرا ويصير باقي مصابه لا يجوز له، فقد قيل تعجل عليه طلقة الإيلاء، وقيل حتى يتم أربعة أشهر كالحالف أن لا يطأ بالبتة وهو من لا رجعة له إذا طلق عليه وهما يتوارثان في العدة.

وقد تقدم في كتاب الظهار من رواية عيسى عن ابن القاسم في الذي حلف بالظهار إن وطئها، ما يدل على خلاف رواية محمد هذه. والقائل قبل البناء إن وطئتك فأنتِ طالق يضرب له أجل الإيلاء وله الفيئة بالوطء غير أن ينوي ببقية مصابه الرجعة، فإن وطئَ على هذا وإلا طلق عليه، وكذلك في المدخولِ بها ما لم

تكن آخر طلقة بقيت له فيها فيصير كالبتة، فقيل يعجل عليه طلقة الإيلاء، وقيل يطلق عليه عند تمام الأجل. قاله مالك، قال وقد ترضى أن تصبر بلا وطء.

78 /و وروي عن مالك في الحالف / بالبتة وبآخر طلقة له فيها أن لا يطأ: أنَّ له أن يحنث فيها بالوطء فيطلق بالبتة، وقال ابن القاسم وله أن يتمادى حتى ينزل، وأحب إلي أن لا يفعل فإن فعل لم يكن عندي جرحاً، قال أصبغ وذلك ما لم يخرج ذكره ثم يعاود فلا يحل له ذلك، وقال غير ابن القاسم إذا التقى الختانان قطع، وأراه ابن وهب وقاله عبد الملك وقال أصبغ وذلك حسن غير واجب، لأن له لذته ولكن لا ينزل وليحتط عند دنوه أن لا يفلت منه، وأخاف إن أنزل فيها أن يكون ولد زنىً.

قال ابن القاسم : وإن طلق عليه بالإيلاء لزمته طلقة ولا رجعة له إذ لا يرتجع إلى بر.

وروى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[1] نحوه، وفي السؤال : إن وطئتك إلى سنة، وقال : ويتوارثان في العدة وإن لم تكن له رجعة بخلافِ المصالح.

فيمن آلى واستثنى
أو حلف ليطأنها أو لا يطأها حتى تأتيه
وإيلاء الصبي والشيخ الفاني والخصي وشبهه
ومن آلى من صغيرة
وذكر إيلاء العبد والإيلاء من الأمة

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن حلف بالله ألا يطأ امرأته واستثنى فهو مولٍ، وقال أشهب وعبد الملك : ليس بمولٍ وإن حلف بطلاقها ليطؤها فروى عن مالك أنه مولٍ، وقاله في الذي هجر مضجعها فعاتبته أمها فحلف لها بذلك، وقاله الليث، وقاله ابن القاسم ثم رجع فقال : ليس بمول، وقال مالك فيمن قال / إن 78 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 6 : 379.

وطئتك، فأنت طالق إلا أن تأتيني فهو مول إذ ليس عليها أن تأتيه، وقال سحنون في **العُتْبِيَّة**[1] في الذي حلف لا وطئتك إلا أن تطلبي إلي ذلك فليس بمول. قال ابن سحنون : قلت له قد قيل إنه مول ولا يكون قيامها به سؤالًا حتى تسأله فأعابه وقال : منع الوطء بسببها.

وإذا آلى اليتيم ولم يبلغ فليس بمول ولا يلزمه إن بلغ.

ومن آلى من صغيرة فلا شيء عليه حتى تبلغ حد الوطء. فمن يومئذ يكون أجل الإيلاء عليه.

وإذا آلى الشيخ الكبير أو الخصي ومن لا يقدر على الفيئة فليس بمول، وكذلك المولي يقطع ذكره، يريد : لا إيقاف عليهم ولا ضرب أجل قال ابن حبيب : قال أصبغ لم ير ابن القاسم إيلاء الخصي إيلاء يلزم به توقيف، وأنا أرى أن يكون مولياً ويوقف لأجل الإيلاء لأن لها منه متعة تلذ بها من مباشرة وغيرها.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإذا آلى عبد بعتق عبْده وصدقة ماله فهو مول، وليس كالصبي لم يحتلم، ذلك لا يلزمه إن بلغ والعبد قد يلزمه إذا لم يرد ذلك سيده حتى عتق.

وإذا آلى العبد فمضى له شهر ثم عتق فلا يزاد غير شهر آخر ولو كان إيلاؤه مما يُؤتنف فيه ضرب الأجل بالرفع فرفعته بعد عتقه ضرب له أجل الحر، والأمة له فيها شِقصٌ لا يلزمه فيها ظهار ويلزمه فيها الإيلاء.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[2] فيمن آلى من أمتين تحته ثم اشترى إحداهما فقد زال الإيلاء فيها ويبقى الإيلاء في الأخرى فإن أعتق المشتراة وتزوجها عاد عليه فيها الإيلاء.

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 399.

(2) البيان والتحصيل، 6 : 401.

79 /و

في الحالف إن وطئتك حتى أخرج / أو حتى أفعل كذا أو قال في داري أو قال إن وطئتك فوالله لا أطؤك، أو قال لا وطئتك إلا أن أعتق أو لأعتقن أو فكل من أتزوج من مصر طالق

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قال والله إن وطئتك حتى أخرج إلى الحج أو إلى بلد ذكره فهو مول من يوم حلف إذا كان يتكلف بذلك سفراً قربتْ المسافة أو بعدت إلا أن يقرب مثل حجرته، ومثل العقيق من المدينة، ومثل العالية أو حلف لا يطؤها في داره فلا إيلاء عليه، إذ لا كلفة فيه، ولكن يأمره الإمام بالوطء ويردده، فإن بان ضرره طلق عليه.

وقال سحنون : إذا حلف ألا يطأها حتى يخرج من داره فهو مول.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا كان سفراً يوقف فيه عنها فحلَّ أجل الإيلاء فقال أنا أخرج فإن قرب البلد ترك وذلك، وإن بعد طلق عليه بمحل الأجل، وكذلك يمينه لا يطأ حتى يكلم فلاناً أو يقضيه حقه وفلان غائب، أو قال حتى يقدم فلان فإن رافعته لتمام الأجل فقال أنا أفي، فإن قربت الغيبة اختبر، وإن بعدت طلق عليه وقيل له ارتجع وفِ إن شئت، وإن كانت مسافته على أكثر من أربعة أشهر طلق عليه عند الأربعة الأشهر إن رفعت أمرها ولم تختبر ولم تنتظر، وكذلك لو خرج ساعة حلف أو حلف في سفره إليها لطلق عليه بمحل أجل الإيلاء إذا لم يبلغ وإذا لم يذكر الوطء ولكن قال لآتين بلد كذا ومسافته أكثر من أربعة أشهر، فإن خرج مكانه أو عند إمكان الخروج / لم يضرب له أجل ولم يكن مولياً، لأن الوطء له جائز حين لم يفرط وخرج مكانه، وكذلك يمينه بطلاقها ليكلمن فلاناً أو ليقضينه حقه، وبينه وبينه أكثر من أربعة أشهر، فليس بمول ولا يضرب له فيه أجل إن لم يفرط في خروجه ولا يمنع من الوطء.

79 /ظ

وقال في موضع آخر في الذي حلف ليكلمن فلاناً أو ليضربنه وفلان غائب، فلا يمنع من الوطء حتى يقدم، وإن طالت غيبته وإن قال والله لا أصيبنك إلا أن

أعتق رقبة أو أتصدق بصدقة فهذا مول، لأن وطأه يوجب عليه كفارة اليمين بالله، وإن قال والله لئن أصبتك لأعتقن أو لأفعلن لم يكن مولياً بخلاف قوله لا أصبتك حتى أفعل، وقال عبد الملك في قوله لا أصبتك إلا أن أعتق رقبة أو أتصدق بصدقة إنه لا يكون مولياً لأن يمينه في غير امرأته.

قال ابن القاسم : وإن قال : إن وطئتك فوالله لا أطؤك فليس بمول حتى يطأ، وكذلك روى عنه عيسى في **العتبية**[1].

قال ابن القاسم وإن قال إن وطئتك فكل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق.

قال عنه أبو زيد في **العتبية**[2] كل عبد أبتاعه منها حر.

قال ابن القاسم : لا يكون مولياً حتى يتزوج. وقال أصبغ : هو مولٍ، لأنه يلزمه بالوطء يمين.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن قال لأجنبية : أنت طالق إن تزوجتك إن وطئتك حتى أفعل كذا أو تفعلي أنتِ كذا، فهو مول حين يعقد نكاحها.

في إيقاف المُولي عند الأجل وفيئه وكيف إن قال أنا أفيء ؟ أو كان مريضاً أو غائباً أو مظاهراً أو قد جن أو سحر أو فقد أو أراد سفراً ؟

من **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم وأظنه عن مالك وإذا أوقف االمولي للأجل فقال أنا أفيء، اختبر مرة أو مرتين، فإن بانَ كذبه طلق عليه، ولا أنظر إلى العدة.

(1) البيان والتحصيل، 6 : 383.
(2) البيان والتحصيل، 6 : 400.

قال عنه ابن وهب : وإن أقام في الِاختبار ثلاث حيض فإنه يوقف أيضاً فإن قال أنا أفيء حيل بينه وبينها ما لم يكثر ذلك فيطلق عليه، هذا خلاف ما روى عنه أشهب في أول الكتاب. قال عنه أشهب : وإذا وقف عند الأجل فقال أنا أفيء فإن لم يف حتى تنقضي عدتها من يوم قال أنا أفيء طلقت عليه طلقة بائنة.

قال ابن عبد الحكم : والأول أحب إلينا.

وفي **العتبية**[1] من سماع أشهب عن مالك مثل ما ذكر محمد.

وقال : إن قوله في الأجل أنا أفيء ثم لم يف أرى أن يكون ذلك طلاقاً.

قيل : فإن وقف عند الأجل ليفيء أو يطلق فطلق ثم راجع فمكن منها للمصاب فانقضت العدة وتقاررا أنه لم يصب، أعليها عدة للأزواج لهذه الخلوة ؟ قال عيسى به، وهذا أمر لم يكن، وما في السؤال عن مثل هذا خير.

قال ابن القاسم في المولى منها إذا ارتجعها زوجها من عذر، يريد بالقول فانقضت عدتها وهي عنده ولم يَفِئ بعد أن ذهب العُذْر ففرق بينهما إنَّ العدة الأولى تجزئها، قال ابن القاسم إذا لم يخل بها.

ومن **كتاب ابن المواز** عن مالك من رواية أشهب ونحوه كله / في **العتبية**[2] من سماع أشهب، وإذا حل الأجل وكان له عذر بمرض أو سجن أو غيبة أو كانت هي مريضة أو حائضاً، فإن كانت يمينه مما يقدر على إسقاطها فلا عذر، ويختبر إن قال أنا أفيء فإن من فيئِهِ أن يعجل ما يزيل يمينه، وإن قال لا أفعل، طالق عليه، وإن قال أنا أفعل أختبر، كما يختبر من لا عذر له فإن فعل وإلا طلق عليه، وذلك مثل أن تكون يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه، أو طلاق امرأة أخرى طلاقاً بائناً فهذا إن عجله زال إيلاؤه ولا يعذر فيه بما ذكره.

80 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 6 : 366.

(2) البيان والتحصيل، 6 : 387.

وأما اليمين بالله فإذا كفر قبل الحنث فذلك له، وإن قال حتى أحنث فذلك له ويعذر بالمرض ونحوه إن قال أنا أفيء بلسانه إذا زال عذري، وكل يمين لا ينفعه فيها تعجيل الحنث كعتق بغير عينه أو صدقة بغير عينها أو بالمشي أو بطلاق غيرها طلاقاً يملك فيه الرجعة فليس فيه إلا الوطء. وله عذر بما ذكرنا إذا قال بلسانه أنا أفيءُ ثم إذا انكشف العذر فأوقف ومكن منها فلم يطأ طلق عليه مكانه، وإن قال أنا أطأ جرب المرّة بعد المرة فإن بانَ كذبه طلق عليه مكانه، وقال أشهب بالطلاق الأول ويكون بائناً، يريد لأن عدة ذلك لو طلق عليه هذا الطلاق من أول قد بانت منه.

قال في **كتاب ابن المواز**: ولو قال وهو معذور بما ذكرنا ولا يقدر على البر قبل زوال العذر لا أفيء فهذا يعجل عليه الطلاق، إلا أنه إن ارتجع / بعد الطلاق فرجعته رجعة وإن حاضت يريد بعد الرجعة ما لا يحصى حتى يزول عذره ويصل إلى الوطء، ولو كان ممن يقدر على إسقاط يمينه في عذره، فلم يسقطها حتى انقضت العدة فرجعته بعد ذلك باطل وقد بانت منه وهو كغيره ممّن لا عذر له يرتجع ولا يطأ حتى تنقضي العدة قال وينتظر الغائب في الإيلاء إذا حل الأجل وإن طالت غيبته ويكتب إليه ليوقف، فإن قال لا أفيء طلق عليه، وإن قال أنا أفيء كان كمن ذكرنا في ذي العذر بالمرض وينظر إلى يمنيه على ما تقدم ذكره، وإن لم يعرف مكانه لم يطلق عليه أبداً إلا بالإيقاف، ومن تظاهر من امرأته ثم آلى منها فوقف للأجل فله عذر بالظهار كالعذر بالمرض ونحوه، ولكن لا يقبل منه إن قال أنا أفيء بالوطء، وينظر فإن كانت يمينه يقدر أن يسقطها أو يكفرها أمر بذلك، فإن فعل بقي مظاهراً ثم لا يدخل عليه الإيلاء حتى يتبين ضرره، وذلك أنْ يقدر أن يكفر ولا يفعل، قال ولا يفيء بالمصاب ولا يمكن منه ولا ينفعه إن فعل.

81 /و

وكذلك الحالف ليفعلن فعلًا إلى غير أجل، ولو ضرب المظاهر أجل المكفر فلم يفعل وقال في الأجل آتركوني فأنا أكفر، فليس له ذلك ويطلق عليه مكانه عند تمام الأربعة الأشهر التي ضرب له، لأنه إنما ضرب له ليفيء بالكفارة لا بالوطء، فإذا طلق عليه وأخذ في الكفارة في العدة فتم صومه قبل / العدة وله

81 /ظ

الرجعة، وإن كان ارتجع صحت رجعته وأخذ في الصوم في الأجل فلم يتم قبل الأجل لمرض عاقه حتى يفيء من صيامه بعد الأجل، فإن صح فوصل صومه حتى يفرغ عذر وأجزأه وإن أفطر بغير عذر، وإن كان بعد الأجل طلق عليه مكانه.

قال مالك : والعبد المظاهر إذا بان ضرره إن منعه سيده الصوم لأمر له فيه عذر فرافعته امرأته ضرب له الأجل، فإن كفر فيه وإلا طلق عليه.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ : إذا حل أجل المولي وقد فقد، وكشف عنه الإمام، وصار ممن يضرب له أجل الفقد، فلتأتنف له أجل المفقود، ولا يطلق عليه بالإيلاء إذ لعله ميت، وأما إن جن وأطبق فلْيُوَكِّلْ الإمامُ به من ينظر له، فإن رأى أن لا يفيء طلق عليه، وإن رأى له أن يفيء كفر عنه إن كانت يمينه تمنعه الوطء، أو يعتق عنه إن كانت يمينه بعتق رقبة، ولو وطئها في جنون كان ذلك له فيه، ويكفر عنه وليه إن كانت يمينه في صحته، ويخلّى بينه وبين وطئها إلا أن يخاف أذاه لها، ولو كانت يمينه بالطلاق لا وطئها إلا ببلد كذا، أو حتى يغزو، فلوليه أن يلزمه هذه الطلقة، وله أن يخرج به إلى البلد الذي حلف على الوطء به، أو يغزو به ثم يرده فيطأ.

وإذا أراد المولي سفراً بعيداً قيل له وَكِّلْ من يفيء لك عند الأجل أو يطلق عليك ومن فيه وكيله أن يكفر. قال ابن القاسم: إن طلب السفر قبل مجيء الأجل بيومين أو ثلاثة وطلبته امرأته / في ذلك منعه الإمام من السفر حتى يحل الأجل، فإن أبى عرفه أنه يطلق عليه، فإن خرج ورفعت ذلك عند الأجل طلق عليه وإن لم ترفع خبره حتى سافر فلا يطلق عليه حتى يكتب إليه ليفيء أو يطلق، وقال ابن كنانة: إن كان مقراً بالإيلاء فلا يحبس عن سفره ثم إذا حل الأجل طلق عليه، وإن كان منكراً للإيلاء والمرأة تدعيه فأرى أن يحبس حتى يشاورها. 82 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 394.

في الحالف بالطلاق ليفعلن فعلا
ودخول الإيلاء عليه
وشيء من ذكر تعجيل الحنث

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك، ومن حلف بالطلاق ليفعلن كذا إلى غير أجل يمنع من الوطء، فإن لم ينته أدب، فإن تمادى حيل بينه وبينها، وإن رافعته صار كالمولي.

قال مالك : وإن حلف بالطلاق ليتزوجن عليها فطلق عليه بالإيلاء، فإن تزوج في العدة فله الرجعة وإلا فلا.

قال محمد : وله إذا حلف بطلقة أن يعجل حنثه ويرتجع، لأنه لم يضرب أجلًا ولا سمى امرأة بعينها يتبين حنثه بموتها.

قال ابن القاسم : سمعت الليث يقول إذا حلف بالظهار ليتزوجن فله ترك ذلك ويكفر، وكذلك لو حلف بظهارها ليعتقن ولم يسم رقبة بعينها، وأما إذا كانت بعينها فليس له أن يحنث نفسه، وقال محمد : وإن حلف بالظهار ليكلمن فلاناً ولم يضرب أجلا فليس له تعجيل الكفارة ولا الحنث، ولا يطأ، وموت فلان يوجب عليه الكفارة كالأجل، فإن كفر قبله لم يجزئه /.

82 /ظ

وقال ابن عبد الحكم : وإن حلف بالطلاق ليضربن فلاناً أو ليقضينه حقه، أو ليفعلن فعلًا ولم يضرب أجلًا فرفعته فوجل له أجل الإيلاء يطلق عليه بعد محله فلا رجعة له إلا أن يفعل ما حلف عليه، ولو وطئ مرتجعاً لم ينفعه، ومنع منها وافتدت، ثم إن فعل ما حلف عليه فله الرجعة إن بقي من عدة طلاق الإيلاء شيء، فإن انقضت وبقيت عدة الوطء لم تكن له فيها رجعة وإن فعل ما حلف عليه.

قال : والحالف ليحجن أو ليخرجن إلى بلد سماه لا يمنع الوطء حتى يأتي الإبّان في خروج الحج أو إمكان خروج البلد، فيمنع، وإذا كان خوف طريق أو عسر كذا فذلك عذر، ولا يمنع من الوطء حتى يجد السبيل، وكذلك ليفعلن

كذا،فمن يوم يمكنه الفعل يمنع ويدخل عليه الإيلاء، وإذا كان السبيل ممكنا له من يوم حلف فقد لزمه من يومئذ الوطء، ثم إن حدث عذر من طريق وفقد كذا، لم يرجع إلى الوطء بعد، وإن وطئ جهلًا لم ينفعه ذلك، ويضرب له أجل الإيلاء، فيطلق عليه بحلوله، إذا لم يفعل، وكذلك من حلف ليكلمن فلاناً أو ليضربنه وهو غائب، فلا يمنع من الوطء ما دام فلاناً غائباً وإن طال ذلك، وإن مات في غيبته ما كان عليه شيء.

قال في موضع آخر من هذا الكتاب : ولو كان بينه وبينه أكثر من أربعة أشهر فليس بمول ولا يضرب له أجل إذا أمكنه الخروج فخرج ولم يفرط، ولا يمنع من الوطء، قال : ولو كان حاضراً أو طال مقامه بما يمكنه الفعل فلم يفعل حتى مات فلان فقد حنث، ولو فقد / وترجى رجعته لم يعجل حنثه، ويمنع من الوطء 83 /و قال: وإذا جاء وقت خروج الحاج إلى الحاج منع من حينئذ من الوطء، وقد قيل لا يمنع حتى يفوته الزمان حتى لا يدرك أنْ يخرج فيمنع حنيئذ، ويصير مولياً، قاله عبد الملك، والأول أحب إلينا.

وقال أشهب: يمنع وقت إمكان الخروج، فإن فات الخروج رجع إلى الوطء حتى يجيء الوقت أيضاً، وقال ابن القاسم : حتى يمكنه الخروج، ثم إن لم يفعل حتى فاته طلق عليه، والأول أحب إلينا، ورواه عبد الملك عن مالك أنه يمنع عند إمكان الخروج ثم إذا فات وقت الخروج فرفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء ثم طلق عليه بحلوله، لأنه لا يقدر على الفيئة ولا يحج وسط السنة.

قال : ولو تأخر ضرب له الأجل حتى صار آخره يدرك وقت الخروج فقال لا تطلقوا علي وأنا أخرج، فليس ذلك له، ولو تأخر رفعها حتى جاء وقت الحج فطلب الأجل فإنه يضرب له لأنه ممن منع الوطء فلا يرجع إليه، وإن خرج حتى يحج فإن حج قبل أربعة أشهر سقط عنه وإلا طلق عليه.

قال ابن المواز: وإذا حلف بالطلاق ليخرجن بها إلى بلد سماه فخرج مكانه، فله التمادي على الوطء وكذلك إن حلف ليهجُرن فلاناً شهراً فمضى في هجرته أو ليقيمن في هذا البيت شهراً وهو فيه، ولو هجره يوماً ثم كلمه وقال نويت هجرته

شهراً من الدهر غير معين، فهذا يكف عن الوطء من حين حلف، فإن رافعته فالأجل من يوم ترفعه، فإن مضى الأجل ولم يهجره طلق عليه، ولا يؤخر ليفيء، فإن هجره شهراً قبل تمام العدة فله الرجعة وإن / تمت قبل هجرته شهراً فقد بانت وقد حنث. 83 /ظ

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال إن لم أحج فامرأتي طالق البتة، ولم يسم عاماً فإنه لا يطأ حتى يحج، فإن قال بيني وبين ذلك زمان وأنا أحرم وأخرج، فإنه إن رفعته امرأته ضرب له أجل الإيلاء، قال ابن القاسم: وإن رضيت أن تقيم بلا مسيس فليحج متى شاء، وإن رفعت أمرها وطلبت المسيس قيل له أحرح وإن كان ذلك في المحرم فإن أبى أن يحرم طلق عليه عند محله، وذكر هذه الرواية ابن سحنون لأبيه فقال: والذي أقول به ما أخبرني به ابن نافع عن مالك أنَّهُ يطأ حتى يمكنه الخروج بمجيء إبان يدرك فيه الحج من بلده فيكف عن الوطء فذكر نحو ما ذكر ابن المواز.

ومن سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: وإن حلف بطلاقها ليتزوجن عليها فلانة فخطبها فكرهته فليمسك عن الوطء، وإن رافعته ضرب له أجل المُولي فإن حل ولم يتزوجها طلق عليه، وإن ماتت هذه الأجنبية طلقت عليه امرأته.

وإذا حلف ليتزوجن عليها فامتنع من ذلك زماناً يرى أنه مضر فرفعت زوجته ذلك وهو مريض فليضرب له أجل المولي فإن انقضى وهو مريض فله عذر بالمرض، وإن حل وقد صح قيل له تزوج وتمس امرأتك، وإلا طلقنا عليك.

ولو كانت يمينه على قضاء الحق لفلان لم يعذر بالمرض إمَّا قضاه وإلا طلقت عليه.

ومن حلف بالطلاق ليبيعن غلامه إلا أن لا يجد عشرين ديناراً فقرضه فلم يجد به ذلك قال : يكف / عن امرأته حتى يعرضه مجتهداً أياماً ويتأنى حتى يعلم الله اجتهاده ومبالغته فإن لم يجد بيعاً فله حبس العبد ووطء امرأته حتى يحول 84 /و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 217.

السوق بزيادة يرجو معها بيعه بذلك، فيعاود الإجتهاد في العرض والبيع من غير كف عن الوطء إلا أن يجد به عشرين ديناراً فيأبى، فليكف عن الوطء حتى يبيع، فإن رافعتْه وهو يقدر على بيعه بعشرين ديناراً ضرب له أجل المولي، فإن باع وإلا طلق عليه، ثم لا فيئة له إن قال أنا أفيء إلا ببيع العبد.

قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن حلف بالطلاق ليزوجن فلاناً أو ليبيعن عبد فلان وليس هو كمن حلف على فعل غيره أن يتلوم له، ولكن كمن حلف على فعل نفسه يُضرب له أجل الإيلاء إن رافعته.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم: ومن حلف ليقيدن عبده شهراً لم يعينْه، فإن إذا جعل القيد في رجليه جاز له وطء زوجته، قيل فإن نزعه قبل شهر فقيل له : تحنث فقال أنا أرده شهراً مؤتنفاً، فإنه إن نزعه وهو لا يريده إليه فقد حنث. قال ابن وهب، قال مالك : فيمن قال أنت طالق البتة إن لم أتزوج عليك فلا يطؤها، وإن أمن على نفسه أن يبيت معها في بيت، فذلك له.

فيمن حلف بالطلاق إن فعلت كذا أو كان في معنى لأفعلن أو حلف إن فعل فلان أو ليفعلن

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك : ومن قال لرجل بينه وبينه شيء امرأته طالق إن عفوت عنك، منع من الوطء، وليس هذا من / باب : إن فعلت، وإنما هو من باب إن لم أفعل وهي في **العتبية**[1] من سماع أشهب وقال إنما معناه لا طَالَبْتُك. 84/ظ

ومن قال أنتِ طالق إن قمت في هذا البيت أو البلد فهو كمن قال إن لم أفعل، فلا يطأ إلا أنَّهُ إَنْ قدر على النقلة فلم ينتقل حنث مكانه في قوله إن أقمت وليس مثل قوله إن لم أنتقل، واختلف في قوله إن سكنت، أو قال أقمت فقال

(1) (لم يتيسر العثور عليها).

مالك: يخرج مكانه وإن كان ليلًا، وإن أقام حتى يصبح حنث إلا أن يكون نواه.

وقال أشهب: لا يحنث حتى يذهب وقت إمكانه للنقلة وهو ليلته التي حلف فيها ويومه من الغد إلى الليل ولا يمنع من الوطء، وأما إن قال إن لم أنتقل، فإن لم ينو العجلة فإن أخذ في النقلة مكانه لم يمنع من الوطء، وإن ترك ذلك ورافعته ضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعت.

وقوله : إن سكنت يعني مكانه، ليس كقوله إن سكنت موضعاً سماه ليس هو ساكن به، ولا من باب إن كلمت فلاناً، ولكنه من باب إن لم أفعل، وكذلك قوله إن تركت فلاناً حتى أستأذيَ عليه، إنما هو إن لم أستأذِ عليه.

ومن قال أنتِ طالق إن لم يقدم فلان أو أبوه وهو باليمن، فهو مُول وأجله من يوم ترافعه. قال في موضع آخر إن عرفت غيبته في بعدها وقربها فحلف على ذلك، وعلى قدر ما عرف من شغله بالموضع ضرب له أجل بقدر ذلك ولم يطأ إليه، فإن كان أكثر من أربعة أشهر كان مُولياً إن رفعت أمرها، وإن كان أقل فلا حجة لها، قاله مالك / وأصحابه. 85/و

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق إن لم يقدم أبي إلى الهلال، فليكف عن الوطء ولو ضرب أجلًا أكثر من أربعة أشهر ورافعته ضرب لها الأجل من يوم ترفعه، ولو قال : إذا قدم أبي فأنتِ طالق، ولم يضرب أجلًا فهذا لا يمنع من الوطء.

وقال ابن القاسم : يطأ امرأته إنْ ضربَ أجلًا فإن لم يضرب ضرب له أجل المُولي.

ومن قال في بَلَح نخلة إن لم آكل من هذا البلح رُطَباً فأنت طالق، فإنه يضرب له أجل الإيلاء ثم يطلق عليه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 375.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن حلف ليفعلن غيره ولم يؤجل فيمنع من الوطء، ويؤجل له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من التأخير، ليس الأجل فيه سواء، قد يحلف على غيره، أن يهبه أو يعيره أو يسلفه أو يفعل بفلان. فمن ذلك ما القصد فيه من ساعته، ومنه ما يتأخر شهراً أو أقل أو أكثر بقدر ما يرى أنه قصده.

وقال أشهب إن كان ليمينه سبب وقت أراده مما إذا جاء ذلك الوقت حنثته إليه، ولا أمنعه الوطء، ويصير كمن حلف ليفعلن فلان إلى أجل مجمد: وهذا أقيس، والأول قول مالك.

قال ابن القاسم ومن حلف بالطلاق إن حج فلان أو فعل كذا فلا شيء عليه حتى يفعل فيحنث، وإن قال ليحجن فلان لم يمنع منها، حتى يأتي إبان الحج. فإما حج أو طلق عليه.

قال محمد: إذا زال وقت الخروج طلق عليه بخلاف الحالف على نفسه ليحجن فيذهب إبانه فهذا مُول.

85/ظ قال عيسى بن دينار في **العتبية**[1] قوله: / إن حج فلان، كقوله إن حججت أنا، فلا إيلاء عليه، والقائل إن لم يحج فلان كالقائل إن لم أحج أنا، قال ابن القاسم: ويضرب له أجل الإيلاء في قوله: إن لم يحج فلان.

فيمن مَلَّكَ أمرَ امرأته لغائب
هل يدخل عليه الإيلاء ؟
وفي الإمام يطلق على المولي بالثلاث

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن جعل أمر امرأته بيد رجل بالأندلس فهو مول، والأجل فيه من يوم رفع، لأنه يكف عن الوطء، وإن كان قريباً كتب إليه فإما طلق أو ترك.

(1) البيان والتحصيل، 6 : 379.

قال ابن القاسم في البعيد الغيبة يكف عن الوطء : فإن رافعته ضرب له الأجل، فإن حل ولم يعرف ما عند الغائب طلق عليه كانت رجعته رجعة، وإن طلق عليه كانت طلقة أخرى، وله أيضاً الرجعة، ولا يجتزئ برجعته الأولى، وإن تمت العدة من طلقة الإيلاء قبل يعلم ما عند الرجل فقد بانت منه.

وقال محمد بن خالد عن ابن القاسم في الإمام يجهل فيطلق على المولي بالثلاث، قال: لا يلزمه، يريد إلا واحدة.

فيمن حلف في امرأته التي ترضع
أن لا يطأها حولين
أو ليتزوجن عليها بعد فطام ولدها

من كتاب ابن المواز: ومن حلف لا يطأ امرأته التي ترضع سنتين، وقال: أردت تمام الرضاع، فليس بمول إلا أن يموت الصبي وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر فيلزمه / الإيلاء من يوم موته، ولو حلف بطلاقها لأتزوجن عليك إذا استغنى ولدك عنك، وذلك في الحولين فليكف عن وطئها ولا وقت في ذلك إلا أن ينويه. 86/و

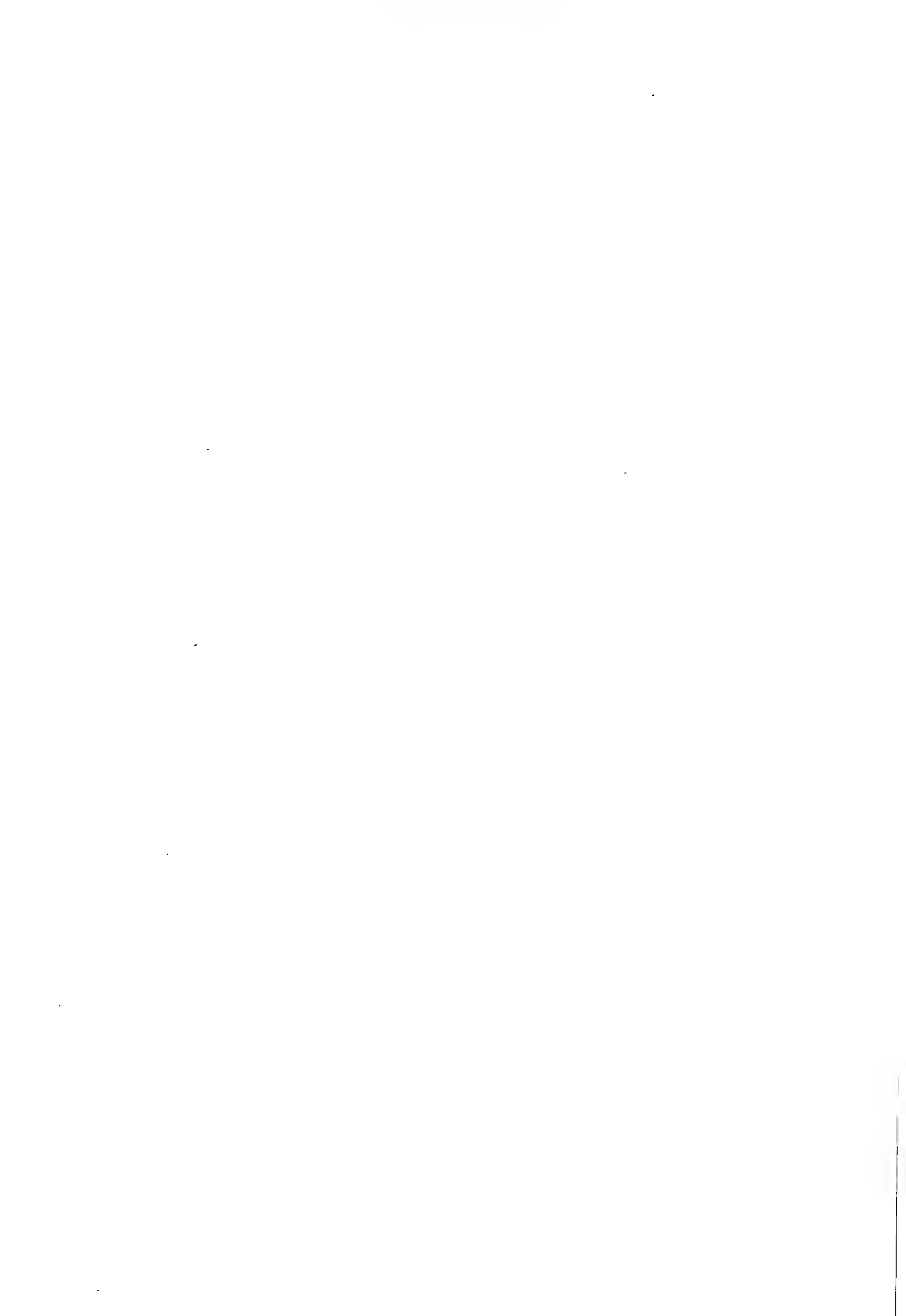
قال محمد : لا يكف عن الوطء إلا بعد الحولين وبعد الحولين يكون مولياً إن رافعته.

ومسألة مَن قال : آخر امرأة أتزوجها طالق، نقلتها إلى كتاب الطلاق.

ومن العتبية[1] قال سحنون : وإن قال لامرأته : أنت طالق قبل قدوم أبي بشهر كان مولياً منها إن رافعته ويمنع من وطئها.

[تم كتاب الإيلاء]

(1) البيان والتحصيل، 6 : 390.



بسم الله الرحمـٰن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب اللعان

ذكر ما يوجب اللعان وكيفية اللعان وأين يكون ولعان المريض والحائض

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك وأصحابه، وإنما يجب اللعان بوجهين، أن يقول رأيتها تزني كالمرود في المكحلة، أو ينتفي من حمل يظهر بها، وليس له أيضاً نفي الحمل حتى يقول استبرأتها بحيضة فأكثر، أو يقول لم أطأها، وإنما له إنكار الحمل حين علم به أو علم بالولادة، فأمّا لو علم به ثم أقام يوماً أو يومين لا يُنْكر فلا إنكار له.

وفي **العتبية**[1] من رواية أشهب عن مالك مثل ما تقدم. وقال عنه: ويكشف في قوله رأيتها تزني مثل ما يكشف الشهود. وفي **المدونة** ذكر الاختلاف في اللعان في القذف.

ومن **كتاب محمد** ومن **العتبية**[2] رواية أصبغ عن ابن القاسم قال: ويبدأ الرجل باللعان فإذا تم الخامسة حق عليها العذاب إلا أن تدرأه باللعان، وتقع / الفرقة بلعان ولكن لا تتم إلا بتمام لعانها، ويدرأ بذلك عنها العذاب، وهو الرجم في المدخول بها.

86 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 6 : 409.

(2) (لم يتيسر تحديد موضعها).

قال مالك : يقول الرجل أشهد بالله، وقال أيضاً أشهد بعلم الله، واستحب ابن القاسم أشهد بالله.

قال ابن القاسم : ويقول في الرؤية أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني، يقول في كل مرة.

قال أصبغ : ويقول كالمرود في المكحلة، ثم يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقول : هي : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ما رآني أزني أربع مرات ثم تخمس بالغضب.

قال ابن القاسم: ويقول في نفي الحمل أشهد بالله إنّي لمن الصادقين ما هذا الحمل مني، قال أصبغ وأحب إلي أن يزيد في كل مرة لزنت. قال أين القاسم: وتقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وما زنيت، قال أصبغ : وأحبُّ إلي [أن تزيد][1] في كل مرة، وإنه لمنه ثم تخمس بالغضب، قال أصبغ: وإن قال هو في الخامسة في مكان إن كنت من الكاذبين، إن كنت كذبتها أجزأه.

ولو قالت المرأة في الخامسة في مكان إن كان من الصادقين، إنه لمن الكاذبين أجزأها، وكذلك لو استحلفها الإمام بذلك، وأحب إلينا مثل لفظ القرآن.

ومن **كتاب محمد** قال ابن وهب: يقول هو في الأربع أشهد بالله إني لمن الصادقين، وفي الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول هي : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. قال : ويكون اللعان دبر الصلوات، قال مالك / وفي أي ساعة شاء من النهار، وبإثر صلاة مكتوبة أحب إلي، وقد كان ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة. 87 /و

قال عبد الملك : لا يكون إلا في مقطع الحقوق بإثر صلاة، وقيل إن كان مريضاً بعث إليه الإمام عدولًا، وكذلك المرأة المريضة إن لم تقدر أن تخرج، وكذلك في **العتبية**[2] عن أصبغ عن ابن القاسم.

(1) ما بين معقوفتين زيادة من ص.

(2) لم يتيسر تحديد موضعها.

وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ وزاد : وإن كان الزوج هو المريض ورثته إن مات من مرضه، واللعان في المرض كالطلاق يتهم فيه قاله مالك وأصحابه وإن كانت حائضاً لَاعَنَ هو إن شاء تعجيل ذلك مخافة أن ينزل به ما يدفعه عن اللعان فيلزمه الولد، وتؤخر هي حتى تطْهر لأنه من الطلاق.

في اللعان بالرؤية، وفي نفي الحمل بذلك وحكم اللعان في نفي الحمل وذكر الإستبراء ومن قال كنت أعزل أو لا أنزل

من **العتبية**[1] قال أشهب : سئل مالك عن الذي يقول زنت امرأتي، فيقال له : أرأيت ذلك ؟ فيأبى أن يقول نعم، ويمضي على اللعان. قال : لا يجب اللعان حتى يقول رأيت، ويوقف كما يوقف الشهود، أو يقول في نفي الحمل استبرأت، قال عنه ابن القاسم إذا قال رأيت مع امرأتي رجلًا يزني بها لَاعَنَ ولم يسأل هل وطئها الزوج ؟ ولا يضره إن أقر بذلك، إلا أن يقر أنه وطئها بعد أن رآها تزني فقد أكذب نفسه، ويلحق به الولد.

ومن **كتاب ابن المواز**: ابن القاسم عن مالك: وإذا وطئها ولم يستبرئ حتى رآها فليلتعن وينفي ذلك / الولد، إلا أن يطأها بعد الرؤية فلا يلاعن ويُحَد، قال مالك : وإذا لاعن كما ذكرنا نفي بذلك الولد، وإن قال لا أدري هل هو مني أم لا لأني كنت أطأ ولم أستبرئ، فالولد إذا لاعن منفي، واختلف في هذا قول مالك، واختلف فيه أصحابُه، فقال ابن القاسم وابن وهب : إنه ينفى باللعان بكل حال. 87 /ظ

وروى ابن القاسم عن مالك إنه منفي باللعان، وإن كانت بينة الحمل وهذا إغراق والذي أخذ به ابن القاسم من الرواية : إنه إن كان ظاهراً بيناً فلا ينفى بلعانه، وكذلك إن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم أنزل فهو به لاحق، وقال

(1) البيان والتحصيل، 6 : 408.

عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب : إذا لاعن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق، ولا ينفيه إلا بلعان يدعى فيه استبراء.

قال محمد: ولو ادعى مع الرؤية استبراء كان منفيّاً لا شك فيه، ولو لَاعَن لرؤية ثم ظهر حمل كان قبل لعانه، أو وضعته لأقل من ستة أشهر، فقال الآن : لم أطأها منذ ستة ونفى الولد.

قال أشهب : ينفي بذلك اللعان إذا ادعى الآن الِاستبراء، وقال عبد الملك وأصبغ : بل ينفيه بلعان ثانٍ.

قال محمد: ولو رآها تزني وهي ظاهرة الحمل، وقال: قد استبرأت، فإذا لاعن سقط الولد، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر من الرؤية، فإن أكذب نفسه بعد ذلك في الِاستبراء وأقر بالولد لم يُحَد لأنه قد نفى لعان الرؤية.

قال: ويلاعن الحامل إذا ظهر الحمل ولا يتراجعان إن انفش، ولا يُحد الزوج وترد به الأمة في البيع، وإن انفش لم ترد إلى المشتري قال: وما وقف عن / لعانها في الحمل إلا عبد الملك، وإنه قال : حتى تضع في النفي خاصة، ولا يقع القذف عنده فيها حتى تضع، إذ لعله لا حمل بها. 88 /و

قال محمد: وهذا الاستبراء الذي يقبل فيه قول الزوج في نفي الحمل حيضة في قول مالك المعروف الا عبد الملك فقال ثلاث حيض ويرويه عن مالك.

ومن أنكر حمل امرأة بالعزل لم ينفعه، والولد به لاحق، وكذلك كل من وطىء في موضع يمكن وصول المني منه إلى الفرج. وكذلك في الدبر لأنه قد يخرج منه الماء إلى الفرج، وإذا قال: وطئت أمتي وأنزلت ولم أبل حتى وطئت امرأتي فكسلت[1] لحق به، ولد الحرة، ولا لعان فيه لما يتقى أن يكون قد بقي فضل ماء في إحْليله.

---

(1) يعني لم يتم جماعه وهي في ص فلست وهو تحريف.

في تصادق الزوجين على نفي الولد
بعد البناء أو قبل،
أو أقرت بالزنا ولم ينفه
واللعان في المغتصبة
وذكر اللعان قبل البناء.

من **كتاب ابن المواز**: ومن أنكر حمل امرأته وآدعى أنه رآها تزني فصدقته، فقول مالك قديما أنه لا ينفى إلا بلعان وبه أخذ المغيرة وابن دينار وعبد الملك وابن عبد الحكم.

وروى عنه ابن القاسم، وكذلك ان قالت : زنيت، ولكن الولد متك : إنه ينفى الولد بلا لِعانٍ، وكذلك روى عنه أصبغ في **العُتْبِيَّة**[1] قال في **كتاب محمد** : إنْ ثبتت على قولها حتى تحد، ثم لا يقبل منها إن رجعت، ولو رجعت قبل أن تحد عاد اللعان بينهما، فإن نكل الزوج لحق به ولا يحد /، لأنها مقرة، قال وليس للزوج نفي ولد المغتصبة إلا أن يدعى استبراء فيلتعن وحده وينفي الولد ويبرأ منه، ولا تلتعن هي لأن الولد قد يكون من الغصب، ولو قال : رأيتها تزني زِنى غيرِ الغَصْب كان له أن يلاعن وينفي الولد إن ادعى استبراء، ثم تلتعن الزوجة، فإن لَمْ تلتعن هي رجمت، وان نكل هو حُد.

88 /ظ

ولا يسقط الحد عن المغتصبة بتقاررها مع الزوج بالغصب وان بانَ الحمل، إلا أن يعرف الغصب بأن تراها بينة حتى احتملها فغاب عليها فيدعي أنه غصبها، أو تأتي مستغيثة تدمى، ونحو هذا.

وروى ابن عبد الحكم فيمن أنكر حمل امرأته وقال غصبت، وصدقته في الغصب، فإنه يلاعن وتلاعن هي، وتقول : ما زنيت، ولقد غلبت على نفسي، وقال ابن القاسم في لعان المغتصبة، تقول : أشهد بالله إني لمن الصادقين، ما زنيت ولا أطعت وتقول : في الخامسة : غضب الله علي إن كنت من الكاذبين.

---

(1) البيان والتحصيل، 6 : 417.

قال ابن القاسم في الحامل تقول: استكرهت فلا ينفى الولد إلا بلعان الزوج، قال مالك: وإذا تصادق الزوجان قبل البناء على نفي المسيس، وظهر بها حمل فإنها تحد وينفى الولد، وإذا تقاررا بعد الخلوة على نفي المسيس ثم ظهر حمل فقالت: هو منه فإنه يلاعن، فإن نكل لحق به، وله الرجعة إن طلق، ويتم لها الصداق، وإن أقر به وتمادت هي على أنه من زِنى فهي تحد، والولد لاحق، ثم إن رجع هو فأنكره لم ينفعه ولم تحد.

89 /و وإذا أنكر حملها قبل البناء ثم مات فهو به لاحق، وقاله / أشهب، قال: ولها جميع الصداق، ولا لعان عليها ولها الميراث، قال ابن القاسم: وإذا لم يبن بها فأتت بولد لستة أشهر فادَّعاه ونفى المسيس فالولد به لاحق، ويحد، وكأنه قال : حملت من غيري ثم أكذب نفسه باستلحاقه.

وقال ابن القاسم: ولو طلق قبل البناء وتقاررا أنه لم يمس ثم مات وظهر حمل فقالت هو منه، فإنه لاحق به، ووارث له ولا ترثه هي ولا يتم لها صداقها، ولا حد عليها، ولو ظهر في حياته فاستلحقه لحق به ولم يحد، ويصير لها الصداق، وله الرجعة، وان تمادى على انكاره لاعن وزال عنه، وان نكل لحق به، وإن لاعن سقط عنه ولا رجعة له، ولا يزاد على نصف الصداق، وإن قبضت جميعه ردّت نصفه، قال محمد : وتحد هي ان لم تلاعن.

قال محمد: أما قوله لا ترثه ولم يتم لها الصداق، فالصواب، أن يتم لها لِلُحوق الولد، وإن كان الطلاق واحدة ومات قبل انقضاء العدة ورثته.

قال ابن القاسم : وان نفى حملا قبل البناء لاعن، ولا حَدَّ وإن نكلت هي بعد لعانه أو صدقته حدت مائة جلدة إن كانت بكرا.

قال عنه عيسى في **العتبية**[1] وتبقى له زوجه ويبرأ من الحمل ولا يمسها حتى تضع، وقال في **كتاب ابن المواز** : ولا تحل له أبدا، ولها نصف الصداق إلا أن يظهر حملها في أيام قريبة من العقد بها لا يشك أن الحمل قبل العقد، فلا صداق

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 412.

لها ولا لعان فيه، قال محمد : لا تحرم عليه لأن اللعان كان لغير زوجه، وقاله عبد الملك، وإذا وضعت لأقل من / ستة أشهر من النكاح فلا لعان فيه، وهو زِنى ولا صداق لها. 89/ظ

قال ابن القاسم وابن وهب: وإن قال الزوج عقدت منذ خمسة أشهر وقالت هي منذ أكثر من ستة أشهر وجاء حمل فلا بد من اللعان، وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[1] يريد : ولم يطأ.

في اللعان بعد الطلاق
وفي الحمل يظهر بعد طلاق أو وفاة

من **كتاب ابن المواز**: قال: ولا لعان بعد طلاق بائن إلا في نفي حمل.

ولو قال في العدة من طلاق بائن رأيتها تزني فأراد أن ينفي ما يُتَّقَى من حمل، فهذا يلاعن، وإن لم يدع فيه استبراء، فإما إن لم يذكر رؤية ونفى الحمل، فإن إدعى الاستبراء هاهنا لاعن، ثم تلتعن هي أيضاً، فإن تكلت رُجمت.

قال ابن سحنون عن أبيه في الذي طلق امرأته البتة، ثم قال في العدة : رأيتها تزني فقال ابن القاسم، وروى مثله ابن وهب : إنه يلتعن، فإن مات يريد بعد لعانه قيل لها إلتعني، قال ابن القاسم : وعدتها ثلاث حيض، ولا تنتقل ؛ وقال المغيرة : لا يحد ولا يلاعن، وسحنون يميل إلى هذا.

قال ابن المواز : وإذا قذفها في العدة حد، ولم يلاعن.

قال سحنون في حر تحته أمة فابتاعها ثم ظهر بها حمل فتنكره، أيلاعن؟ قال: إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء وقد أصابها بعد الشراء، فاللعان بينهما، لأنه زوج، وإن وضعته لستة أشهر من بعد الشراء والوطء لحق به لأنه إنما يشبه أن يكون من وطئه، إذا كان زوجاً وذلك لخمس سنين فأدنى، فاللعان / بينهما والله أعلم. 90/و

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 420.

ومن **كتاب أبي الفرج**: وإن قال زوج امرأة رأيتها تزني قبل نكاحي، حُد ولم يلاعن، وإذا أقر بحملها وقال رأيتها تزني قبل طلاقي فهو قاذف يحد وإن كان طلاق فيه الرجعة لاعن، وإن ثبت أنه قذفها قبل الطلاق ثم قامت بذلك وقد بانت منه فله أن يلاعن وينفي ولداً إن ظهر، وكذلك إن كانت تحت زوج فَلْيلاعِن لأنه قذفها في موضع كان فيه اللعان.

وأما الذي يدعي أنه كان رآها تزني قبل الطلاق البائن فهذا يحد إلا أن يظهر بها حمل قبل أن يحد فتنفيه ويدعي الاستبراء فيلاعن وينفيه ولا يحد.

قال مالك : وإن قذفها في العدة وهي حامل يقر بحملها، فإنه يحد، ولو نفاها لاعن ولم يحد.

قال محمد : أحب إلي أن ينظر، فإن تبين أن لا حمل بها حد لها وإن ظهر بها حما لاعن لأنه ممن لا لعان له في الرؤية ومن خَيَّر امرأته ثم قال في المجلس: رأيتها البارحة تزني فإنه يلاعن، وإن اختارت هي نفسها قبل اللعان فلا بد من اللعان. وأما إن حلف بطلاقها أن لا يفعل شيئا ثم فعله ثم قال رأيتها تزني قبل ذلك فهذا يحد ولا يلاعن. وإن قال : أنت طالق إذا قدم أبي فقدم، ثم قال رأيتها تزني قبل ذلك فهذا يلاعن فيما قرب لأنه لم يكن يعلم وقت نزوله ويخاف لحوق الولد.

وإن ملَّكها نفسها متى شاءت فجاءته يوماً فقالت طلقت نفسي البتة فأجابها : كنت رأيتك تزني البارحة فله أن يلاعن، وكذلك إن قال : إذا تزوجت عليك فأمرك بيدك فتزوج عليها فاختارت نفسها فقال قد كنت رأيتها تزني فليلاعن. 90/ظ

قال مالك : ومن طلق امرأته فآدعت حملا فقال اعترضت عنها ولا أعلم كان مني إليها شيئا[1]، فإن كانت لهم بينة فالولد ولده ولا لعان له ولا حد عليه، لأنه لم ينف الولد، إنما قال لا أعلم أني وطئتها، وقد تحمل ولا يبلغ ذلك منها وإن لم

---

(1) كذا في **الأصل** بالنصب على أنه مفعول به لأعلم ويجوز رفعه على أنه اسم كان.

تكن لهم بينة لاعن وفي **العُتْبِيَّة**[1] نحوه من رواية أشهب، ومن لاعن ثم قامت بينة أنه أقر أنه وطىء بعد الرؤية فإنه يحد.

قال : وما ظهر من حمل بعد العدة من وفاة أو طلاق إلى ما تلد له النساء، قال ابن القاسم : خمس سنين من يوم الطلاق أو وفاة فهو لاحق خرج الولد صغيرا أو كبيرا، إلا أن يلاعن المطلق، وكذلك لو حاضت ثلاث حيض، وقد تحيض على الحمل.

قال ابن القاسم : ولو كنت أعلم أنها حائض حيضة مستقيمة ويوقن بذلك وتعرفه النساء يقينا لرأيتهما زانيين، وسقط نسب الولد عن الميت والحي، ولكن هذا لا يحاط بمعرفته قال أصبغ : ليس هذا بقول، ولو عرف ذلك لم يوجب ذلك زنى ولا حد وهو شبهة، والولد لاحق إلا أن يلاعن المطلق، ومن **العُتْبِيَّة**[2] قال يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم: وإذا طلقها ثلاثاً ثم آدَّعى أنه رآها تزني في العدة فليلاعن، وإن آدَّعى ذلك بعد العدة حد ولم يلاعن، ولو ظهر بها حمل في العدة لما يحمل له النساء لحق به إلا أن يلاعن.

في تمام اللعان وموت أحدِهما قبل تمامه أو رجوعه / أو نكوله، وكيف إن آلتعنت هي قبله أو عفت الزوجة عن الزوج على أن لا يلاعن ؟ أو زكاها بعد أن رماها

91 /و

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك : وإذا مات الزوج قبل تمام لعانه فلا لعان عليها ولا عذاب، وإن تم لعانه ثم مات ولم تلتعن هي ثم ماتت ورثته، وإن لم تمت هي قيل لها : إلتعني، فإن التعنت فلا ميراث لها ولا عدة عليها للوفاة، وإن نكلت ورثته ورُجمت. وروى البرقي عن أشهب أنها ترثه وإن آلتعنت لأنها الآن ماتت،

(1) البيان والتحصيل، 6 : 407.
(2) البيان والتحصيل، 6 : 415.

قال ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا إلتعنت قبله ثم ماتت هي فذلك مما لم يكن ينبغي، وأمَّا إذا كان فإنه يقال للزوج : إلتعن ولا ميراث لك ولا حد عليك، وإن نكل ورثها وعليه الحد.

قال ابن القاسم : ولو لم تمت لَمْ أُعِد اللعان عليها، وقال أشهب : بل تعيد اللعان بعد لعان الزوج، وكذلك في الحقوق إذا بدأ الطالب باليمين.

قال مالك: وإذا أكذب الزوج نفسه وقد بقي شيء مِنْ لعانها حد وبقيت امرأته.

قال ابن وهب قال مالك : وإن ماتت بعد تمام لعانه وقبل لعانها ورثها إذ لعلها كانت تصدقه، وروى ابن وهب عن ربيعة إذا ٱلتعن هو ثم ماتت هي قبل تلتعن، إنه يرثها، ولو مات هو لم ترثه.

قال مالك إلا أن لا تلتعن بعده فترثه، وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك : إذا إلتعن ثم مات قبل لعانها مثل ما ذكر ابن المواز وغيره، قال : وقال ربيعة : يريد ٱلتعنت أو لم تلتعن، قال : وبهذا نأخذ. ألا تراه لو رجع قبل لعانها بقيت له زوجة وَحُدَّ ؟ أولا ترى لو ماتت قبل لعانها لورثها عند مالك ؟ /، ومن رمى زوجته بعد موتها لم يلتعن وهو قاذف، وإنما يلتعن من نفي حمل. 91 /ظ

ومن **كتاب ابن سحنون**: وإذا وجب عليه اللعان فماتت قبل لعان الزوج قال سحنون: لا لعان عليه، قاله مالك، قال ابن سحنون في المطلقة قبل البناء تأتي بولد بعد موت الزوج فتقول هو منه أنه يلحق به ويرث أباه ولا ترث هي الزوج وليس لها غير نصف الصداق، وقال ابن القاسم وأشهب، ولو تقاررا بعد البناء أنه لم يمس ثم مات فظهر بها حمل، وإلا لو ظهر قبل موته لحق واكمل لها الصداق، وله الرجعة، ولو نفاه لاعن ولو قالت ليس هو منه وقد زنيت به، وقال هو : الولد ولدي فإنها تحد والولد به لاحق.

قال محمد : فإن أنكره بعد استلحاقه لم يحد، لأنه رمى مقرة بالزِّنى وقد كتبت هاتين المسألتين في باب الرجعة، وذكرنا عن أشهب إذا بنى بها وتقاررا

بنفى المسيس ثم ظهر حمل بعد طلاق أن لها تمام الصداق وله الرجعة ويتوارثان بذلك.

ومن **العتبية**[1] قال سحنون وإذا لاعن الزوج من نفي حمل ونكلت هي ووُخر رجمها حتى تضع، ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت قال، لعانه قطع لعصمته ولا ميراث بينهما، وترجم إذا وضعت، وأنكر أبو محمد هذه المسألة.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم : وإذا بقي من لعان الزوج أقله، فقالت المرأة قد عفوت عنك فلا تلتعن، فترك فلا حد عليه، ويلحق به الولد، ولَوْ لَمْ يعف ولكن أقرت ثم رجعت واعتذرت بما يعتذر به، لم تُحَدَّ هي ولا يحد لها الزوج / والولد لاحق به إلا أن يحب أن يلاعن وينفيه، كما له ذلك في النصرانية والأمة، إلا أن هذا إذا اَلتعَن فلتلتعن هي وإلا رجمت، وإذا أشهدت امرأة يُعَدِّلُها زوجها، ثم قال، رأيتها تزني قبل أن تشهد فإنه يحد، لأنه أكذب نفسه بتعديلها، وكذلك لو عَدَّلَها بعد أن رماها، ولو رماها أجنبي فوكلت الزوج على طلب الحد ثم قال رأيتها تزني قبل ذلك فلا لعان له أيضا ويحد، وفي باب لعان الغائب من معاني هذا الباب. 92/و

في لعان الغائب إذا قدم
وكيف إن مات وأقرت هي في الولد أنه من زنا ؟
أو قدم وقد ماتت فنفاه

من **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم : وإذا قدم الغائب وقد ماتت زوجته وتركت ولداً كان بعده فأنكره فإنه يلتعن وينفيه ويرث زوجته هذه، وكذلك ذاكر ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في سؤاله وادعى الاستبراء وزاد قال ولو قال

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 425.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 406.

إذا جاء : كنت رأيتها تزني وأراد أن يلتعن، فليس ذلك له ويحد، وهو كمن رمى امرأة طلقها، وكذلك في **كتاب ابن المواز**.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا غاب عشر سنين أو أكثر ثُمَّ قدم فوجدها قد ولدت أولاداً فأنكرهم، وقالت هي : منه، كان يأتيني سراً لم ينفهم إلا بلعان، ومن قذف ولده قبل قدومه فقال له رجل ليس أبوك فلاناً، أو يا ابن الزانية أو يا ابن زنية فإنه يحد، وكما لو قذف قاذف / بعد أن قدم أبوه ولا عن أمه بنفيه، ولو مات قبل قدوم الأب لحق به وورثه وحد قاذفه. 92 /ظ

إذا ولدت امرأة الغائب ولداً وقالت هو من غير زوجي، ثم مات الزوج قبل قدومه فإنها ترجم، ويلحق به الولد، ويرث أباه، وكذلك في **كتاب ابن المواز** عن ابن القاسم.

ومن **كتاب ابن سحنون** قال أشهب في الغائب إذا قدم فوجد ولداً فقال ليس هذا ابني ولا ابنك : إنَّه يحلف ما أراد قذفاً ولا شيء عليه، إلا أن يريد لعاناً فيمكّن من ذلك، وأمَّا إن كان حاضراً مقراً بالولد ثم قال هذا، فليحد ولم يعجب سحنون جواب أشهب هذا.

فيمن لاعن زوجته ثم قذفها أو أكذب نفْسَه أو آستلحقَ الولد ومن قذف الزوجة قبل اللعان ومن رمى زوجتيه فقامت به إحداهما وأكذب نفسه وفي طلب اللعان بعد إنكاره القذف

من **كتاب ابن المواز**: ومن لاعن زوجته ثم قال والله ما كذبت عليها، أو قذفها، قال محمد : يحد لأنه إنما لاعن لقذفه إياها ومَا سمعت فيها من أصحاب مالك شيئاً. ومن قال لابن ملاعنة يابن زانية، حُدَّ.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 413.

قال ابن شهاب : من لاعن امرأته، ثم قال لها يا زانية أنه يحد لأنها ليست بزوجة له، قال محمد ومن لاعن ثم أقر بالولد لحق به فإن لاعن عن رؤية لم يحد، وكذلك على الرؤية وإنكار الولد، وإن كان على إنكار الولد وحده فإنه يحد ويلحق به الولد إن كان حيا وإن كان / ميتا وترك ولداً فإن لم يترك ولداً لم يلحق به ولم يرثه وحده، قال ابن القاسم فإن لم يكن له ولد ولا مال له لم يلحق به. 93 /و

قال أصبغ : إذا لم يدع ولداً لم يلحق به إن آستلحقه ترك مالاً أو لم يترك.

وقال أشهب : إذا ترك ولداً أو ولدَ وَلَدٍ وإن كان نصرانياً صدق ولحق به وحُد، وإن لم يدع ولداً لم يلحق به وحُد، قال ابن القاسم : إذا لاعن ثم آدَّعى الولد بعد مدة رجعت عليه بنفقة الحمل وأجر الرضاع وبنفقته بعد ذلك إن كان في تلك المدة ملياً، وكذلك روى عيسى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم.

قال محمد : قال مالك وإن كان عبد حُدَّ للحرة أربعين ولا يحد للأمة ويلحق به الولد، وإذا إستلحق الملاعن ولده بعد أن زنت الأم لحق به ولم يحد.

قال أصبغ : قال ابن القاسم ومن رمى زوجته فطالبته وأنكر، فلما أقامت عليه البينة إدعى الرؤية فله اللعان بخلاف الحقوق، ويقول أردت الستر بإنكاري.

ومن قذفَ زَوْجتيه فقامت به إحداهما فأَكْذَبَ نَفسَه فحد لها، فقامت به الثانية فلا يُحد وذلك الحدّ الأول لكل حد مضى، ولو قال بعد أن حُد قد صدقت عليك أو على صاحبتك فهذا يحد ثانية إلا أن يلاعن، وسواء فيمن قال ذلك لها منهما، قاله ابن القاسم، وقال عبد الملك : إنه يحد في الأولى ولا يلاعن، لأنه قذف ثانٍ وقد أكذب نفسه فيها فلا يلاعن.

قال محمد : وهذا أحب إلي ولو قال للثانية إما عليك فصدقت، وإما صاحبتك فكذبت عليها، فهذا يلاعن، وإلا حُد، وإما إن قال للثانية كذبت عليك / وصدقت على صاحبتك فهذا قذف ثان فيه الحد ولا لعان فيه عند عبد 93 /ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 411.

الملك، وقال ابن القاسم يحد إلا أن يلاعن، ومن قال لزوجته رأيتك تزني، فقال لها أجني قبل اللعان قد صدق أو زناها فليحد ولا يؤخر لنكولها.

قال أشهب: وكذلك لو قال ذلك بعد لعان الزوج وقبل لعانها لعجل ضربه، فإن تأخر حتى نكلت أو ماتت فلا حد على الأجنبي.

وقال ابن القاسم في موضع آخر ؛ لا أعجل عليه لأنَّه قد ثبت عليها بلعان الزوج حد الزنا حتى يخرج منه، قال ابن القاسم : ولو قذفها بعد لعان الزوج لَوَخَّرْتُه حتى تلتعن هى أو تنكل فإن ٱلتعنت حد لها، وإن نكلت لم يحد، وكذلك لو قذفها أحد بعد موتها وبعد لعان الزوج وحده، وقاله عبد المالك، وقال أشهب من قذفها بعد لعان الزوج وحده عوجل بالحد، وقول ابن القاسم وعبد الملك أحب إلي، وأما لو قذفها قبل تمام لعان الزوج يحد ولم يؤخر وإن تأخر حتى ٱلتعن الزوج فلا يسقط الحد إذا ٱلْتَعَنتْ.

باب في اللعان بالتعريض
وفي قذف الولد

من **كتاب ابن المواز:** ومن عرض لأمرأته بما يحد فيه غيره، فقيل : يحد ولا لعان فيه إلا في صريح القذف، أو في تعريض يشبه القذف، فأما في قوله وجدتها مع رجل في لحاف عريانين، أو وجدتها تحته ونحوه، فلا يلاعن في هذا ويؤدب، ولو قاله لأجنبية لحد إلا في قوله رأيتها تقبل رجلاً وقال ابن القاسم وأشهب /يحد الزوج في التعريض ولا يلاعن، وقال فإن رجع لما قيم عليه فقال رأيتها تزني فليلاعن 94 /و

قاله عبد الملك : وإذا أسلم الزوجان ثم قال لها الزوج رأيتك تزني وأنت نصرانية فإنه يحد ولا يلاعن كمن قذف امرأته ثم وطئها.

وكذلك قوله : زنيت وأنت مستكرهة، ولو وقف عنها منذ زعم أنه رآها، كان له اللعان.

ومن قال أقرت عندي امرأتي أنها زنت حُدَّ ولَمْ يلاعن.

قال ابن سحنون عن أبيه قال مالك : ومن قال لابن ملاعنة لستَ آبنَ فلانٍ، الذي لَاعَن أُمَّه. حُدّ، فإن قال له أنت ابن ملاعنة : عزر، قال وإذا آنتفى من حمل امرأته وقال ليس مني ثم انفش الحمل فلا حد عليه.

في اللعان في النكاح الفاسد

من **كتاب ابن المواز**: ومن **العتبية**[1] من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: ومن نكح ذات محرم أما أو أختاً ولم يعلم، ثم عَلِمَ وقد حملت وأنكر الولد، فليتلاعنا لأنه نكاح شبهة حين لم يعلم، فإن نكلت حُدت، وإنْ نكل هُو حد للقذف ولزمه الولد.

قال في **كتاب محمد**: وكل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ، ولو أخذا في زِنىً ثم تناكحا فبينهما اللعان يريد في نفي الحمل وإن أكذب نفسه لم يحد.

ومن حلف إن تزوج فلانة فهي طالق فتزوجها ودخل ثم ظهر بها حمل فنفاه فليلاعن، ويلاعن في الرؤية إلا أن يتأخر القول بالرؤية حتى يفسخ نكاحه فلا لعان له إلا في الحمل وحده، وكذلك كل نكاح يفسخ / وإذا وَضَعت لأقلّ من ستة أشهر فلا لعان فيه وهو زنىً، وقد تقدم في باب آخر إذا اختلفا في تاريخ النكاح أنه لا بد من اللعان. 94 /ظ

في اللعان والزوجة صغيرة أو نصرانية أو صَمّاء أو عَمياء أو أمة وكيف إن كان الزوج عبداً أو صغيراً أو شيخاً أو عنيناً أو خصياً أو أخرس أو سفيهاً؟

من **العتبية**[2] روى أبو زيد عن ابن القاسم في الزوجة التي لم تبلغ ومثلها يوطأ، إن قال رأيتها تزني وأراد اللعان خوف الحمل فليلاعنْ هو، ولا تلاعن هي فإن جاء حمل فلا يلحق به.

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 422.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 423.

قال سحنون في كتاب ابنه : وتبقى زوجة له إذا لاعن لأنه نفى عن نفسه الحد ولا تلتعن هي فتقع الفُرقة.

ومن **كتاب ابن المواز** : ولعان الحر المسلم مع زوجته الأمة أو الذمية في نفى الولد لا في الرمى ولا في الرؤية، إلا أن يريد نفي الولد في الرؤية، فإن لن تلتعن النصرانية لم تحد، وبقيت له زوجة، وإن التعنت وقعت الفُرقة، وكذلك إذا أسلم مجوسي عن مجوسية ثم قال رأيتها تزني فإنهما يتلاعنان، ولا يحلفان إلا بالله، وَيقبل منها يمينها بالنار.

قال ابن حبيب : قال مطرف معنى قول مالك في المسلم تحته النصرانية فينفي حملها أنهما يتلاعنان يعني إن طاوعته ولا تجبر، ولانها لو أقرت بالزِّنَى لم تحد، وكذلك إن قال رأيتها تزني فشاء اللعان خوفاً من ولد فلتلتعن، وترد هي في التكول في هذا إلى أهل دينها، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، / ومن **كتاب ابن سحنون** قال: وإذا لاعن الرجل الصغيرة ليدرأ الحد لم تجب الفُرقة بلعانه، وهي زوجته بحالها، وكذلك لو لاعن النصرانية بنفي حمل إلا أن تلاعن هي فتقع الفُرقة. 95/و

ومن **العتبية**[1] روى أشهب عن مالك أن لعان العبد كالحر، في الحرة والأمة، يَشهد أربع مرات ويُخمس بالغضب، وإن أكذب نفسه حُد للحرة أربعين، ولا يحد للأمة.

والمسلم يلتعن في نفي حمل زوجته النصرانية فإن نكلت إنتفى الولد وبقيت زوجة ولا شيء عليه.

قال أبو زيد عن ابن القاسم : وإن قال رأيتها تزني وهي أمة أو نصرانية فلا لعان عليه ولا حد إلا أن يريد لما ينفي من حمل أن يلتعن فله ذلك، وتلتعن الأمة، ولا لعان له على النصرانية.

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 408.

قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن قال في زوجته رأيتها تزني وهي صَمَّاء بَكْماء لا تسمع ولا تفهم، قال يعمل فيها على ما تفهم ويفهم عنها من الاشارة، فإن صدقته حُدث وإلا آلتعن ثم آلتعنت.

فيمن اشترى زوجته ثم نفى حملها

قال ابن حبيب : قال ابن أصبغ فيمن اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل، فإن علم أنها كانت يوم اشتراها حاملاً لم ينفه إلا بلعان إلا أن يكون وطئها بعد رؤيته للحمل فلا ينفيه، وإن لم يعلم أكانت حاملاً يوم الشراء أم لا حتى ظهر الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر؟ فالولد للنكاح ما لم يطأها بعد الشراء قوله : يطأها بعد الشراء يريد إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر.

وقد روى ابن سحنون عن أبيه أنَّها إذا لم يطأها بعد الشراء بحيضتين قال : ولو وطئها بعد الشراء فلا ينفيه بلعان ولا بغيره، استبرأها بعد الوطء أو لم يستبرئها، إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد أن وطئها، فهذا ينظر، فإن ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للنكاح لا ينفيه إلا باللعان، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فله نفيه بغير لعان، إن آدّعى استبراء بعد الوطء الذي هو بعد الشراء، وإن لم يدع استبراء فهو منه، قال ابن المواز : قال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن تزوج أمة ثم لاعنها ثم اشتراها قال : لا تحل له أبداً.

في الولد يعتوره الفراشان من نكاح أو ملك

من **كتاب ابن المواز** : ومن وَطِئَ أمته وهي تحت زوج، فالولد للزوج حتى ينفيه بلعان يدعي فيه الاستبراء فيلتعن هو دونها ثم يلحق بالسيد، وإذا حملت أمة رجل حُدت إلا أن يدعي السيد ولدها، قال ابن القاسم : والمتزوجة في العدة قبل حيضة تأتي بولد أكثر من ستة أشهر من يوم عقد الثاني قال في **العتبية**[1] ما بينها

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 417.

وبين خمس سنين من فراق الأول فهو للأول إلا أن ينفيه ويدعي استبراء فيلتعن هو ولا تلتعن هي، فإن نكل هو لم يحد ولم يلحق به، وإن آلتعن فهو للثاني إلا أن ينفيه بلعان، قال في **العُتْبِيَّة**[1] ويدعي استبراء وتأتي به لستة أشهر فأكثر من يوم نكاحه فإنه يلتعن.

قال في الكتابين : فإن نكل لحق به ويحد وإن التعن قيل لها : التعني، فإن نكلت رُجِمَتْ.

قال سحنون في **كتاب ابنه:** وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من نكاح الثاني فقد انتفى من الثاني بهذا أو انتفى من الأول باللعان.

قال في **كتاب ابن المواز** : فإن استلحق الأول بعد لعان الثاني ولعانها لحق به ولا حد عليه، وإن استلحقه بعد لعانه وقبل لعان الثاني فليس ذلك له، ومن سبق إلى استلحاقه بعد التعانهما ولعان الأم لحق به ثم لا استلحاق لمن بعده كان الأول أو الآخر، إلا أنه إن كان الآخر حد ولحق به إن كان أولهما استلحاقاً، وإن استلحقاه معاً فالأول أحق به، قال في **العُتْبِيَّة**[2] ومن استلحقه منهما لحق به وحُد.

وروى ابن سحنون عن أبيه : أن من استلحقه أولاً لحق به وحُد، ولو استلحقه الآخر بعد الأول لحد / ولم يلحق به. 96 /ظ

قلت : فمن لاعنها منهما وحده ولم تلتعن هي لأن الولد يلحق بالآخر أتحل للذي لاعنها ولم تلاعنه ؟ قال : لا، لأن لعانهُ قائم نفى به الولد، وروى بالاشارة، فإن نكلت فعليها الحد.

قال عنه عيسى فيمن نكح أمة على إن ولدها حر فلاعنها، فإن الولد حر، فإن صدقته على نفيه فهو رقيق، فإن آستلحقه يوماً لحق وصار حراً.

من **كتاب ابن المواز:** وإذا ظهر بزوجة الصبي حمل حُدت ولا لعان برميه، والكبير يرمي زوجته الصغيرة يوطأ مثلها ولم تحض فيقول رأيتها تزني فلْيلاعِنْ في

---

(1) **البيان والتحصيل،** 6 : 417.

(2) **البيان والتحصيل،** 6 : 417.

الرؤية ولنفي الحمل، ولا تلتعن هي في رؤية ولا ولد ولا رمي، ولأن من قذفها يحد ولا تحد هي إن زنت ولا لعان في نفي حمل امرأة المجبوب أو خصي لا يولد لمثله، وذلك الولد لِزِنى، وتلتعن / في رميها، وإلا حُدّا وقد اختلف في الخصي فقال قوم : يولد له وقال آخرون لا يولد له، فلا بد من اللعان، ويلتعن العنين والشيخ والزَّمن في الرؤية لا شك، وأما في النفي فهو يقول يكافى[1] فلا بد من اللعان، ويلتعن الأعمى بما يدله على علمه، لأنه يقول مسستُ وسمعت وحسستُ وعلمت، ويلاعن الأخرس بما يفهم عنه ويلاعن المسخوط والمحدود لا يختلف أصحابنا في ذلك.

ابن سحنون عن أبيه : أنها لا يحرم عليه نكاحها، ألا ترى أن المغتصبة إذْ لاعنها وهي لا تلتعن أنها لا تحرم عليه والولد منفي ؟

وقال في الكتابين : وإن تزوجته بعد حيضة أو حيضتين وأتت بولد لستة أشهر فأكثر فهو للثاني إلا أن ينفيه، ويدعي استبراء قليلا عن هو، ولا تلاعن هي ثم لحق بالأول إلا أن يلاعن ويدعي استبراء، فإن لاعن وجب عليها للآخر اللعان فإن التعنت وإلا حُدث.

قال في **العُتْبِيَّة**[1] وإن أتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان.

ومن **كتاب محمد**: قال ابن القاسم وإذا وطىء البائع والمبتاع الأمة في طهر تموت حاملاً فهي من البائع.

قال أصبغ: وكذلك إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم وطىء الآخر فهو للأول وضعته ناقصاً أو تاماً.

وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر فهو للآخر كان ناقصاً أو تاماً إلا أن يكون حياً فيدعى له القافة، ولا يدعى القافة[2] إلى ميت، وإنما يحسب من يوم يوطأ لآخر ستة أشهر وإن تقارب الوطئان.

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 417.

(2) جمع قائف وهو من يعرف الآثار فيعرف من آثار المشي أن هذا الولد من ذلك الأب.

قال ابن القاسم : ولو وطىء هذا اليوم وهذا غداً، كان افتراقاً، ويحسب من يوم وطىء المشتري، وقال أصبغ ذلك عندي كذلك، وهذه المسألة مكررة في البيوع.

فيمن قال لزوجته أو لأم ولده : لم تلدي هذا الولد وفي المرأة تستلحق ولداً.

من **كتاب ابن المواز**: / قال ابن القاسم ومن قال لزوجته لم تلدي هذا الولد، ولا يعلم حملها وولادتها وقالت هي ولدته منك ؛ فهو منه إلا أن ينفيه بلعان فإن نكل لم يحد. 97/و

قال أشهب : ظنى إذا أقرأنه ولده، ونفى أن تكون هي ولدته، فالمرأة مصدقة ولا لعان فيه، وإن كان ذاك نفياً منه فليلاعِنْ.

ومن **العتبية**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم في امرأتين شهِدتا أن هذا الولد ولدته امرأتي، وأنا له منكر، وهو صغير أو كبير، وأنا أقول ولدها ذلك قد مات أو حملها ذلك قد انفش، وكنت حاضراً أو غائبا والولد صغير أو كبير ولا لعان في هذا.

ومن **كتاب محمد** قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك : ومن أقر بِوطْءِ أمته فجاءت بصبي فقال لم تلديه، وقالت بل ولدته منك فهي مصدقة ويلحق به الولد إلا أن يدعي استبراء، وإقراره بالوطءِ إقرارٌ أن ولدها في جوفها، فإذا قالت هو هذا صدقته قال ابن القاسم : كالحرة هو لو قالت امرأة في غلام : هذا ابني ويمكن أن تلد منه لم يثبتْ نسبُه بذلك وإن صدقها الغلام، لأنه ليس ثم فراش قائم.

(1) البيان والتحصيل، 6 : 424.

في أربعة شهدوا بالزِّنى على امرأة أحدُهم زوجها

من **كتاب ابن المواز**: قال مالك، وإذا شهد أربعة على زِنى امرأةٍ أحدهم زوجها حُد الثلاثة، ولا عن الزوج، فإن رجمها الإمام ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج فإن نكل حُد ويرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها، وإن قال شهدت بالحق لَاعَنَ وإلا حُد ولا دية عليه / ولا على الثلاثة ولا حد. 97/ظ

قال ابن القاسم: ولا دية على الإمام لأنه مختلف فيه، وليس بخطأ صراح كشهادة العبد والنصراني وقاله أصبغ إلا الميراث، فقال : لا يرثها، لأنه يلتعن، وليس بشاهد، ولا يخرج من تهمة العامد لقتل وارثه.

تم بحمد الله وعونه

ويليه كتاب الصرف



بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الصرف

في المراطلةِ والمبادلةِ بالذَّهَبَيْنِ أو الفضَّتَيْن، ومصارفتك لمن راطلك

من كتاب ابن المَوَّاز، قال : ووُجُوه المراطلة كلُّها جائزة، إلا في وجهين أحدهما أن يأتي هذا بذهب وآخر بذهبين أحدهما أجودُ من المنفردة، والآخر[1] أردأ.

والوجه الآخر أن يرجح ذهب أحدهما فيأخذ لرجحانها شيئا عرضا أو ورقا فلا يجوز ذلك، وهو ذريعة إلى الربا، ولا يجوز أن يتجاوز له عن الرجحان، ويجوز في المراطلة أن تكون ذهب أحدهما رديئة سكة أو مصوغة، وذهب الآخر أجود ذهباً، بخلاف الِاقتضاء ؛ لأنه في المراطلة لم يجب لأحدهما قِبَلَ الآخر شيءٌ، فيُتَّهَمَ فيما ترك له لفضل ما أخذ منه، وفي الِاقتضاء قد وجب له ذهبٌ مسكوكٌ أو مصوغٌ، فإذا أخذ تبراً أجودَ منه اتُّهِمَ أن يكون ترك السكَّة والصياغة لفضل الذهب الذي أخذ.

قال مالكٌ : وكل ما لا ينبغي التفاضل فيه في جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي – وإن كثر – أن يجعل مع الصنف الجيد منه شيئاً دنيّاً / يستحلُّ به التفاضل. 98/و

(1) في الأصل والأجود.

وقد خفف مالكٌ في القطعة الذهب تُجْعَلُ مع الجيد من المالَيْن، ليعتدل الميزان يكون فيها ثُمُنٌ أو سدسٌ أو ثلث، إذا لم يعتدِل[1] بها فَضْلَ غيونِ التي معها. محمد : ما لم تكُنِ القطعةُ رديئةً. قال مالكٌ : وإن كان فيها قدر الدينار لم يجُزْ إلا أن يكون مثل المنفردة وأجودَ. وهذا كله في **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم. قال أصبغ عن ابن القاسم: إذا اتفق جودةُ التبرين في المراطلة، جاز أن يجعل مع أحدهما ديناراً أو دنانير ليعتدل، وإن كان أحد التبرين أجودَ فلا يجعل الدنانير مع الرديئة، وكذلك إن تراطلا دنانيرَ بدنانيرَ متفقةِ العين، فيجوز أن يجعل مع أحدهما تبراً. وإن كان أحدهما أبخسَ فلا يجعل التِّبْرَ مع الجيدة. وأما إن كان التبر في كفة والدنانير في كفةٍ فلا بأسَ بذلك كان التبرُ أفضل من تبر العين أو مثلهما إذا كان تبرا كلَّه واحدا. وقاله أصبغ.

ومن **كتاب محمد**: وإذا راطلْتَه دراهم لك سوداً بدراهم له بيض، وللسُّود عليها فضلٌ في عينها، لم يجز أن تجعل أنت مع السود فضةً[3] غير مسكوكةٍ، مثل فضة البيض، ولا تأخذ في الِاقتضاءِ من دنانيرَ ديناراً وقطعةَ ذهبٍ وفاه؛ ويجوز في المراطلة.

وإذا كانت دراهم بيض في كفة، وفي كفة دراهم سود أفضل منها، معها فضةٌ كفضة البيض لم يجزْ، لنقص السكة.

98/ظ ومن / **العتبية**[4] أشهبُ، عن مالكٍ، ومن كتاب محمد : قال مالكٌ ولا بأسَ أن يُراطِلَه بالمثاقيل فيجعلها في كفة والذهب في كفةٍ أخرى، فإذا اعتدلتْ[5] أخذها صاحبُ الذهب الأخرى، وجعل ذهبه في تلك الكفة حتى يعتدل بالمثاقيل فيأخذها الآخر. وفي السؤال، وإنما تحرُّوا العدل لئلّا يكون عيبٌ[6] في الميزان.

---

(1) في النسختين إذا لم يغترى بها ولا معنى لذلك ولعل ما أثبتناه هو الصواب.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 476.

(3) في **ص** مع عين وهو تحريف.

(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 476.

(5) في **ص** فإذا اعتدل.

(6) في **الأصل** عين.

ومن العُتْبِيَّة[1] من سماع ابن القاسم : وإذا ورِثَتِ المرأة مع إخْوَتها حَلْيَ ذهبٍ ؛ دُمْلُجَيْن، أوْ سِوارين أو خلخالين، وسألتهم أن ينظروا وزنه، وتعطيهم مثل وزن حصتهم منه دنانيرَ فذلك جائزٌ إن كان نقداً.

وقال أشهب، عن مالكٍ في قوم باعوا دوابَّ بينهم بدراهم، وفيها الناقِصُ والوازنُ، فاقتسموها عدداً بلا وزن قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأسٌ[2].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أعطى صرافاً ديناراً قائماً وأخذ منه ديناراً بحبةٍ وقطعة ذهب فيها حبةٌ عيناً بعينٍ فلا بأسَ به، وإن راطله ثلاثةً قائمةً ودينارا بخروبةٍ بأربعة حبة حبة، فإن كان الذي بخُرُوبته ليس في عينه نقصٌ عن التي أخذ، وكان لو كان قائماً كان له فضلٌ على التي أخذ لو كانت قائمةً، فذلك جائزٌ.

ومن الواضحة ولا يجوز مع المراطلة بيعُ شيءٍ يراطله على أن يبيعه الآخرُ شيئاً. وكذلك في بَدَلِ الطعامَيْن اللذين لا يجوز التفاضل فيهما.

وإن راطلك رجلٌ ورِقاً بورِقٍ، لم يجزْ إلا أن يبتاع أحدهما ببعض الورِق عَرَضاً أو ذهباً.

99/و ومن / كتاب محمد: وإن صرفت دراهم بدنانير من رجل ثم صرفت بها دراهم غير دراهمك منه بعد يومين، قال كرهه مالكٌ، ووقف في أبعدَ من يومين.

وقال ابن القاسم: لا بأسَ به إن طال الزمان. وقال أشهبُ : إن كان كعيون دراهمك جاز وإن لم يفترقا، كانت أقلَّ منها أو أكثرَ، وإن اختلفت العيون لم يجزْ إلا أن يطول الزمان طولًا يعلمُ أنهما لم يعملا لذلك. [انظر قوله : إذا اختلفت العيون لم يجز، لعله يريد : إذا اختلف الورِق أيضاً ؛ لأنه أجاز مع اتفاق العين اختلاف الورق، فكذلك يجوز مع اتفاق الوَرِق اختلاف العين لارتفاع التهمة لأنه أبدل جميعها لا بعضها][3].

(1) البيان والتحصيل، 6 : 460.

(2) في الأصل ألا يكون بذلك بأسا.

(3) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

قال ابن القاسم : ويجوز بدل دينار وديناريں وشبه ذلك بأوزن من ذلك من غير مراطلة، وأما العشرةُ وأكثرُ فلا خيرَ فيه.

ولا يجوز ذهب وفضةٌ بذهبٍ وفضةٍ وإن اتفق الجنسان، ولا يجوز في تبادل الطعامين يداً بيد من جنس واحد أزيد كيلًا. فأما الدنانير والدراهم، فيجوز بدل ناقصة بوازنة[1] يداً بيد إذا استوى العدد، ولا يجوز إذا اختلف، فإن كانت الأجودُ أقل عدداً فهو حرام، وإن كانت الأجود أكثر عدداً فإني أتقيه[2].

قال : وكره ربيعةُ ومالكٌ بَدَلَ دينار ناقص بأوزن منه وأجازه ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأشهب. محمد : ما لم يكُنْ على الوزن.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] ابن القاسم عن مالك : ومن دفع إلى أخ له ذهباً، أو ورقاً ناقصة، أو طعاماً ؛ ليبدل له ذلك بأجود منه، فما كان من المعروف من غير إلزام فجائزٌ يداً بيدٍ، ولا بأسَ ببدلِ دينارٍ بأنقصَ منه أو أوزن بغير مراطلة، ولا يجوز فيه التأخير وإن كان على وجه المعروف.

99/ظ قال مالكٌ : ومن أبضع معه بدينارٍ، / فلا بأسَ بأن يبدله بأجودَ منه عيناً ووزناً. قال في **العُتْبِيَّة**[4] : وبعلم صاحبه، وفي باب تبادل الطعامين بدَلُ مُدٍّ دقيق ومُدٍّ حنطة بمثلهما، ونحوُ ذلك.

في مبادلة الصائغ وأهل بيت الضرب

من **كتاب محمدٍ:** قال مالك فيمن يأتي بفضة إلى أهل بيت الضرب فيراطلهم بها بدراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم قال : لا أحبُّه وما يفعله أهل الورع. ونرجو أن يكون خفيفاً لضرورة المسافر في احتباسه ولغير ذلك.

---

(1) في **الأصل** بدل ناقصه بوازنه ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كذا في النسختين والتعبير اللغوي يقتضي فإن كانت الجودى أقل إلخ...

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 438.

(4) **البيان والتحصيل**، 7 : 143.

قال في **العُتْبِيَّة**[1] : ولخوفه. وفي سماع ابن القاسم، وابن وهبٍ : وقد كان يُعْمَلُ به بدمشق، وتركه أحبُّ إلي. قال سحنون عن ابن القاسم : هو للمضطَرِّ وذي الحاجة خفيفٌ. قال عيسى : لا يعجبني. قال ابن المواز في رواية أشهبَ عن مالكٍ : وإنما كان هذا حين كانت الذهب لا تنقش والسكة واحدةً، وأما اليوم فلا، قد صار في كل بلد سكةٌ يضربون فيها، فليعطه جعله، ويضرب له ذهبه. قال ابن المواز : فلَمَّا اتسع الناس بالضرب وزالت الضرورة لم يجز ذلك. قال مالكٌ : ولا خيرَ في ذلك أيضاً في الحلي إن تبادل الصائغُ حلياً بورقك وتعطيه أجره.

قال في **العُتْبِيَّة**[2] : ولم يره من الصرف. قال مالكٌ : ولا يصلح أن يقول له إعمل لي بفضة من عندك حتى أعطيك أو يأخذ منه دنانير سلفاً يعملها له حلياً بجُعْلٍ يعطيه إياه إلا أن يتفرقا بعدُ من السلف، ويَصِحُّ / أنهما لم يعملا على ذلك. 100 /و

وقال في **الواضحة** : ولا يجوز أن تراطل الصانع دراهمَ بفضة على أن يصوغها لك بأجر، وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجره، ولو بادله بها ولم يذكرا صياغةً ثم دفعها إليه في المجلس لم يجز إلا بعد التفرق وبعد ذلك وصحته. قال : ولا ينبغي أن يعمل لك صائغٌ أو سكَّاكٌ إلا فضتَّك أو ذهبك، وأما عَمَلُ أهل السكة في جمعهم لذهب الناس فإذا فرغتْ أعطوا كل واحد بقدر ذهبه قد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هذا. قاله من لقيتُ من أصحاب مالكٍ.

وقالوا: ولا يجوز إذا أصاب دنانير مضروبةً، فليأخذها بوزنها ذهباً، ويعطيه أجره. وفي الدراهم مثل ذلك. وهذا أشدُّ[3] من الأول، ولا يجوز للمسافر ولا للمضطر ولا لغيره. قاله لي مَنْ لَقِيتُ من أصحاب مالكٍ المدنيِّينَ والمصريين.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 442.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 422.

(3) ص أشهر.

قال في **كتاب ابن المواز**: وإن أعطيته خمسين على أن يخرج من عنده خمسين ويعمل خلخالين ويأخذ أجره لم يجز، والخلخالانِ بينكما، وعليك نصف قيمة عمله لا نصف ما سميتَ له، ولا خيرَ في مثل ذلك في تموين اللجام والسيف، إلا أن في هذا عليك مثلُ ما أسلفك، ولا يكون شريكاً لك، وعليكِ قيمةُ إجارته، ولا يجوز أن يقرضَك الحداد رطلَ حديدٍ على أن يعمل لك به بدرهمين، وهو بيعٌ وسلفٌ.

[قال أبو محمد وقد ذكرها ابن المواز في كتاب الكراء والإجارات مثل ذلك إلا أنه قال في مسألة الخلخالين. أعطاه خمسين درهما. وقال له اصْنَعْ لي خلخالين بمائة درهم حتى آتيك بالخمسين الأخرى. ثم ذكر الجواب سواء وجعلهما شريكين في السيف واللجام. قال أبو محمد : والفرق عندي بينهما أن الدراهم التي من سلف في الخلخالين لم يقتضهما مسلفها ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرْض له مثل لجام أو سيف أو يكون غزلًا ففعله له في غزل يكون له عنده فيصبر هذا في القبض ويصبر عليه في رد ما استلفه ولم يحصل له في الدراهم قبضا ولا ما أشبه القبض. فمن أجل ذلك كانا شريكين وبالله التوفيق][1].

فيمن وجد فيما راطل به رديئاً

من **كتاب ابن المواز** / قال ابن القاسم : وإذا راطله تبرا بدنانيرَ فأصاب فيها ديناراً رديّاً، فإن كان كجودة الذهب فأرفع فلا رَدَّ له إلا في المغشوش فينتقص بمقداره. وقال أشهبُ في الدينار: له رَدُّه، إذا لم يرض ببيع ذهبه إلا بدينارٍ جيدٍ. ومن **الواضحة**: وإن راطله خلخالين فضة بدراهم، فوجد فيهما عيباً أو كسراً، فله ردُّهما، وكذلك إن وجد في الدراهم درهماً لا يجوز، أو مكسوراً فلم يرضَهْ، لانفسخ ذلك كلُّه، ولو راطله فيهما بفضةٍ فلا يردُّهما لكسر إذا انفقت الفضة، ولو راطله دراهم بفضة أو بدراهم فوجد درهماً قبيح العين أو مكسوراً فليس له

100 /ظ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ص.

رده. يريد في مراطلته بالفضة. قال : وإن وجده رديئاً أو مغشوشاً فضته دون الفضة التي راطله بها فليردّه ويرجع بما قابله من الفضة.

فيمن اقتضى من المجموعة أزيد أو أنقص وكيف إن ودَّى للزيادة شيئاً أو أخذ للنقصان أو يفعل ذلك في دينار لك ذا قضاءٍ أو وازنٍ[1]

من **كتاب ابن المواز** قال: ومن لك عليه ثلث دينارٍ أو نصف أو ثلاثة أرباعٍ، فهو كالمجموع، وكذلك إن كان لك دينار وكسر مِن بيع أو قرض فقضاك أكثر وزناً، ورددْتَ عليه لذلك ورِقاً أو عرضاً فهو جائزٌ، ولا تردَّ إليه ذهباً، ويجوز أن تأخذَ أنقصَ، وتأخذ ببقيَّتِه ما شئتما، وكذلك لو أخذْتَ قراضباتٍ، ولا تأخذ من دينار لك ينقصُ قيراطاً ديناراً وازناً / وتؤدِّي شيئاً ولا أنقصَ منه وتأْخُذ بعضاً؛ 101 /و وإن لم تؤدِّ ولا أخذتَ شيئاً، فذلك جائزٌ ما لم تكن عادة من السلف في أخذ الأرجح، أو يكون الوازنُ أرْدأَ عيباً لمن كان منهما، ولا تأخذ في دينار لك صحيح قطعاً أقل وزناً أو أردأ، إلا أن تكون قطعةً واحدةً، فيجوزُ.

قال ابن القاسم عن مالكٍ: وإذا قضاك دنانير مجموعةً، قال في **العتبية**[2] من بيع أو قرض، فرجحتْ، فله الأخذ بالرُّجحان ما شئتما، إلا الذهب. قاله مالك. قال ابن القاسم. قال مالكٌ : ولا بأسَ أن يعطيه بها ورقاً أو عرضاً. قاله في **الواضحة**.

قال في **كتاب محمد**: وإن نقصتْ، جاز أن تأخذ بالنقصان ما شئتما، أو تدعه في ذمته فتأخذَ به عند القضاء ما شئتما. واختلف قولُ مالكٍ في أخذه النقصانَ في مجلس القضاء، وأراه خوفاً أن يتجاوز عنه في الصرف ليزده قال ابن القاسم: فإن صح فلا بأسَ به قال محمدٌ: هذا خفيفٌ لا تهمةَ فيه إلا أن يكون في الدنانير شيءٌ يجاوزه في عينه، وأما بعد المجلس، فجائز ما لم يكن أخذه ذلك

(1) آخر هذا العنوان فيه غموض.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 452.

على ضمان أو طمع. وكذلك في **العُتْبِيَّة**[1] نحو ما ذكر محمد عن مالكٍ وابن القاسم.

قال محمد: وكره مالك، في رواية أشهبَ أن يأخذ في الزيادة ورقاً كما كره الذهب. وقال : يقطع من الدينار وإن كان يكره القطع، فإن لم تجد بدّاً فاقْطَع منه قطعة. قال أشهب لا أحبه ولا أفسخه إن نزل، وأجازه ابن القاسم وأصحابه إلا في أخذ الذهب في رجحان الذهب فلا يجوز، كان / من بيع أو قرض. 101 /ظ

قال محمد: وهو في السلف أخف. وقد أجازه أشهب في السلف. قال ابن حبيب: لا بأسَ أن يأخذ في السلف بزيادة الذهب ذهباً، وبزيادة الوَرِق ورِقاً، ولا يُحْمَلُ على أنه أخذ الساعة ورِقاً بوَرِقٍ أعطاها منذ شهر، وبوَرِقٍ أعطاها الساعةَ لأن السلف من أهله يُحْمَلُ محمل الصحة، ألا تراه يقبضُ فيه عند الأجل من الذهب ورقاً؟

محمدٌ: قال مالكٌ: ومنِ ابتاع حِنطَةً بدينارٍ فوجد ديناره ناقصاً فلا ينبغي أن يَرُدَّ من الطعام بنقصه، ولا يعطيه ورقاً ولا عرضاً ولا فلوساً، وكذلك إن وجد أنقص مما شرط، وكذلك الدراهمُ. وإن باع بناقص نقصاً معلوما لم يجز أخْذُ وازنٍ ويردُّ شيئاً من الأشياء، وكذلك في الدرهم [ولو لم يقعِ البيعُ وإنما كانت مراوضةً لجاز. قال : وكذلك في الدرهمِ][2] لا يعطى لزيادة، ولا يأخذ لنقص. وهذه المسألة من أولها.

في **العُتْبِيَّة**[3] من سماع ابن القاسم، وذكر في موضع آخر أنه لا يجوز أن يَرُدَّ من الطعام لنقص الدينار إلا أن يكون على المراوضة، ولم يقعِ الوجوب، وقال في موضعٍ آخر : إنه جائز. قلت : بعد الوجوب ؟ قال : نعم كأنه حَمَله على المساومة، فرد ذلك محمد إلى المعنى الظاهر في المسألة أنه لا يجوز بعد التواجب.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 452.

(2) ما بين معقوفتين من **ص**.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 462.

وذكر ابن حبيبٍ أنه لا يجوز، وزاد في تفسيرها ما ذكرْته في باب الأخذ من ثمن الطعام طعاماً.

قال ابن القاسم : وإن أقرضك درهماً فيه نصفٌ، فقضيتَه درهماً نصفه قضاءً، وتأخذ بنصفه تمراً لم يجز، وإنِ ابْتَعْتَ منه بنصف درهم منهما لم يشترط فرداً، فلك أن تعطيَ أكثر، وتأخذَ/ فضله أو أقل، وتقضيه[1] بقيته، وكذلك بثلثين وبثلاثة أرباع. وكذلك إن زدتَ على الدرهم رُبْعاً أو سُدساً فهو كالدرهمين، وذلك مجموعٌ ما لم يشترط الفراد. يريد ذكر الفراد عدداً.

102/و

قال: ولو اشترط ـ يريد في البيع ـ مع ذكر الفراد الكيلَ، فجائز أن يقضيه في مثل الوزن أزيدَ عددا أو أقل، فإذا كانت مثل العددِ أو أكثَرَ، أقل من الوزن، فجائزٌ أو مثل العدد فأقلَّ أكثر من الوزن، فجائزٌ، ما لم يكنْ أردى عيوباً، فإذا اجتمع فيما يُؤْخَذُ الجودتان؛ جودة العين وريادة الكيل، والجودةُ وقلةُ العدد، فجائز.

قال: وإذا باع بعدد، وشرط وازنة ـ يريد محمد : فرادا ـ أو شرط كل دينار ينقص [إنه ينقص][2] شيئاً معلوماً، فلا يأخذ مثل الكيل جملةً، ولو شرط عددا وكيلًا فليأخذِ الكيلَ وإن خالف العدد، ومن شرط كيلًا فلا يأخذ عدداً ومن شرط عدداً فلا يأخذ كيلا. قال : وإذا كانت له أفراد فلا بأسَ أن يأخذ مجموعة مثل عددها، زاد وزنُها أو نقص.

قال أصبغُ عن ابن القاسم، فيمن اشترى باثنين وعشرين قيراطَ ذَهبٍ[3]، فأعطى ديناراً فيه أحد وعشرون، وأعطاه القيراط فاستثقله، قال أصبغ : لا بأسَ به، إن ما دون دينار كالمجموع يأخذ ببعضه ذهباً وببعضه وَرِقاً. وكذلك ما زاد على الدينار.

---

(1) في ص وتوفيه بقيته.
(2) الزيادة من ص.
(3) في ص قيراطا ذهبا.

ومن كتاب ابن المواز ومن العُتْبِيَّة[1] رواية أصبغ: قال أشهب: ومنِ ابتاع بثلثي دينار ونصف قيراطٍ فدفع قطعة فيها ثلثا دينارٍ وبالباقي وَرِقاً فجائز. محمد : وقاله ابن القاسم ؛ لأن ما دون الدينار مجموع. 102 /ظ

في القائمة والمجموعة يقتضي بعضها من بعض أو تبراً من مسكوكٍ أو حلياً من بيع أو قرض أو استهلاك

من كتاب ابن المواز، قال: ولا يأخذ مجموعةً من فِرَادٍ من بيع أو قرض إلا أن يتفق العدد، ويجوز أن تغطيه عشرة أنصاف، أو تسعة أنصاف من عشرة صحاح ليست بأجود عيناً، فإن زاد العدد حرم، ولا يجوز أخذُك أحد عشر نصفاً أو ثلثاً، ولك أن تأخذ من عشرة أنصافاً عشرة صِحاحاً، ما لم تكن أردأ عيوناً، ولم تكن عادةً، ولا تأخذ تسعةً وازنة، وإذا بعت أو أسلفتَ فراداً عدداً، ولم يعلم وزنها، فلا تأخذ فيها مجموعةً، إلا أن يتفق العدد فيجوز نَقَص الوازنُ أو زاد. ومن سلف عَشَرَةَ مثاقيلَ، فكان يأخذها ديناراً ديناراً، فلا تعطيه مجموعة لاختلاف العدد.

قال : والمجموعة ما جُمِعَ بالحديدة وإن عرف وزن كل دينار.

قال أشهب : فإذا عُرِفَ، صارت مجموعة وفراداً، فإن قضاه فراداً جاز وإن قضاه مجموعةً أو تبراً جاز.

قال مالكٌ: ولا تأخذ في دينار قائم ناقصاً خروبة، وتأخذ لنقصه قُراضةَ ذهبٍ، ولا فضة، ولا سِلْعةً. ومن لك عليه نصف دينار فردٌ، فبعث منه سلعةً بعشرةٍ مجموعة وقضاك عشرةً ونصفاً مجموعة فلا خير فيه. ولو تسلفتَ ديناراً **بحربان** وقضيتَ به، فدخل فيه قطعتان أو دينار، وقطعة، فلا بأسَ بذلك، قال محمدٌ: ومعنى أنه **حربان** / غير مثقال معروف، ولو وُزِنَ بمثقال معروف لم يكن فيه خير. 103 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 7 : 21.

ومن **العتبية**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم : ومن لك عليه دينار ــ يريد من سلف ــ فلا خير في أن يأخذ به منه نصفين إلا أن يكون للدينار **حرمان** عندك تأخذ به، ولا تأخذ به، ولا تأخذ ديناراً إلّا قيراطا وقراضة، ولو كان لك عليه نصف دينار فأعطاك به نصف دينار قراضة فهو خفيف.

ومن **العتبية**[2]، روى أشهبُ، عن مالك، فيمن لك عليه دينار قائم فأعطاك دينارا ينقص خروبة بخروبة ذهب فيزنهما لك بدينار فإنْ كانا من عين واحدة فأرجو ولم يجزه مالكٌ في **كتاب ابن المواز**.

ومن سماع ابن القاسم : ومَنِ اشترى بنصف دينار وثلث فدفع دينارا ينقص سدسا فلا بأسَ به.

ومَنْ باع بمائة دينار مثاقيل فرادا مجموعة، فلا بأسَ أن تأخذ بها أكثر عدداً ومثل كَيْلِها.

من سماع عيسى من ابن القاسم: ومن لك[3] عليه ألف دينار [مجموعة، فلا بأسَ أن تأخذ منه ألف دينارٍ][4]، إلا دينارا قائمة. وكذلك كل ما لا شك أن وزنه من القائمة أكثر من كيل المجموعة وإن نقص العدد.

ومن **كتاب محمد:** قال ابن القاسم : ومن لك عليه عشرة دنانير قائمة، فقضاك تسعة ونصفاً ذهباً ونصف درهم لم يجز. وكذلك الدينار الواحد، إنما يجوز هذا في المجموعة. محمد : ولما اشترط قائمة فقد اشترط فرادا. ومن لك عليه دينار من قرض أو بيع، فلا يأخذْ به ثلاثة أثلاث، ولا نصفين، ولا دينارا ناقصا ومعه قراضة. وكذلك / من لك عليه درهمٌ، ويجوز هذا في المراطلة. فأَمَّا مبادلة على غير وزن فلا لأنه لا ينفق. قاله ابن القاسم ويصير كمن دفع مثاقيل ناقصة أكثر عددا من فراد والأفراد في العدد كالدينار الواحد.

193 /ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 15.
(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 483.
(3) في الأصل (لك) محذوفة.
(4) ما بين معقوفتين سقط من ص.

قال ابن القاسم عن مالك: ومن أسلف دينارين بحبة حبة، فأخذ وازنا وناقصا حبتين حبتين فهو مكروه. مالكٌ: وإن كان لك عليه نصف دينار بحبتين، فأخذْتَ دينارا بحبة ليأخذَ منه نصف الحبتين ويردَّ ما بقي، فهو مكروه.

قال أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**(1)، في هذه المسألة: إذا قال له انظر كم صَرْفُه، فخُذْ منه نصف دينارك ورُدَّ إليه ما بقي فلا خيرَ فيه.

قال : ومَنِ اشترى من صوف بعينه أربعة وعشرين رطلا بدينار قائم، فلم يجد إلا اثنين وعشرين رطلًا [فأعطى دينارا ينقص قيراطين، فلا ينبغي، ولو وجد ستة عشر، أو عشرين رطلًا](2)، فدفع دينارا فيه نصفٌ أو ثلثٌ أو ثلثان فجائز. وكذلك روى أبو زيد، في **العتبية**(3)، عن ابن القاسم، قال محمد: هو كله خفيف؛ لأن المحاسبة وجبت بينهما إذا لم يكن فيه ما ذكر.

ومن **كتاب محمد:** ومن لك عليه درهم من قرض أو استهلاك فقضاك فضة مثل فضته فجائز. وإن كانت أجود لم يجز، اتفق الوزن أو اختلف. وكذلك في الدينار في أخذك تبراً أجودَ منه فلا يجوز، ولا يجوز أن تأخذ من التبر حلياً ولا مشكوكا دون ذهبه.

قال ابن القاسم : ومَنِ استهلك لك درهما فقضاك درهما فيه أربع دوانق فجائز. وهذا / أحبُّ إليَّ مما قال مالك في الدرهم الفرد وإن لم يعرف وزن الدرهم. وإذا أعطاك مثل جودته؛ فإن كان أقلّ أو أكثر أو يعطيك ما يعلم أنه أدنى وأقلُّ وزناً. وقال أشهب: جائز صُلْحُهما على درهم ما كانت؛ لأنهما لم يقصدا المخاطرة لجهلهما بالأول، قال محمد: وما ذلك ببعيد، ولا فيه تكايس. وقول ابن القاسم أحب إلينا. 104 /و

---

(1) البيان والتحصيل، 7 : 50.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(3) البيان والتحصيل، 8 : 87.

قال مالك : ولو استهلك لك درهمين مجموعين فقضاك وزن درهمين فضة [جاز إن لم يكن أجود فضة][1]، وإن كانا درهمين فرادا، لم يجز، إلا أن يعطيه من الفضة وزن كل درهم على حدته[2]. قال ابن القاسم لأنه لابد له أن يزيد وزن المجموعة على الفراد وقاله مالك.

ومن **العتبية**[3] روى عيسى، وأبو زيد عن ابن القاسم فيمن أعطى عشرين درهما لصائغ يعمل له بها سوارين فمطله فاسترد الدراهم فقبض عشرة وؤخَرَهُ بعشرة شهراً فأخذ ثمانية وبالدرهمين تبرا؛ فإن كان بعد أن وجب ذلك وتم حتى لا يرجع فيه لو أراد فذلك جائز، وإن كانت مراوضة فلا خير فيه.

ومن ابتاع سلعة بمائة دينار قائمة وشرط في البيع أن يجمع له وزن مائة قائمة يدخل في ذلك ما دخل، فلا خير فيه، كما لا يجوز في القضاء، ويُفْسَخُ في البيع إلا أن يفوت فلا يُفْسَخُ.

ومن **العتبية**[4]، وقال ابن القاسم عن مالكٍ : ومن باع سلعة بمائة دينار قائمة أو ناقصة نقصانا معروفا. قيراط أو نصف قيراط الدينار، ثم قال له المبتاع اسْتَعِرْ دنانير مثل التي لك على أن لك بها / دنانير أخرى مخالفة لنقصانها فيدخله اختلاف في العدد ؛ قال : لا.لا أحبه، ويدخله اختلاف في الوزن، وإنما تجوز المراطلة بحضور الذهبين. 104 /ظ

قال ابن حبيب: ومن باع سلعة بمائة درهم عددا فلم يجد إلا نقصا، فسأله أن يعطيه إياها مراطلة بمائة وازنة فلا يجوز ذلك. وكذلك لو أعطاه فضة هكذا؛ لأنه باع منه بدراهم ليس لها وزن معروف، حتى يبيع بدراهم كيلا، فيجوز هذا.

ومن **كتاب محمد**: قال مالكٌ: ومن نكح بدنانيرَ، ثم أعطاها فيها سِوَارَيْ ذهبٍ ؟ قال في **المختصر**: لم يجز إلا مِثْلًا بمثل، ويردهما ويأخذ الدنانير، وإن فاتا

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(2) في ص كل درهم على حدة.
(3) **البيان والتحصيل**، 7 : 8.
(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 437.

فمثلهما، وإن كان بغير وزن يُعْرَفُ فقيمتهما، وإن أخذتْ قلادةً فيها ذهبٌ قليل مما يُبْتَاع مثلها بذهب، فذلك جائز.

جامع ما يجوز في الإِقتضاء من زيادة عدد أو وزن أو تعجيل أو تنجيم أو خلاف لما عليه من عين أو طعام

من **كتاب محمد**: ولم يجز ابن القاسم أن يأخذ في القرض زيادة العدد في طعام ولا في عين إِلَّا مثل رجحان الميزان.

قال مالك: ولو صح فهو ذريعة إلى الحرام، وأجاز أشهب أن يأخذ. يريد في المائة[1] أزيد أردباً، وفي الدراهم زيادة درهم أو درهمين على غير موعد. وقاله ابن حبيب في كل شيء إن كانا من أهل الصحة، وكان عند القضاء أو بعدُ ولا يجوز قبل القضاء. وقال ابن القاسم: ولا يجوز في الإِقتضاء في / الطعام إلا ما يجوز على البدل، ولم يجز أخذه محمولة أقل كيلا من سمراءَ له من بيع أو قرض، وأجازه أشهب في القرض ما لم يكن أنقى من السمراء. 105 /و

قال ابن القاسم: ولك أن تأخذ في القرض قبل الأجل سمراءَ من سمراءَ أجود جودة، أو محمولة من محمولة أجود جودة، ولا تأخذ أدنى، ولا تأخذ أحد الصنفين من الآخر حتى يَحِلَّ الأجل. ومَن لك عليه دينار من بيع أو قرض فعَسُرَ به، فنجَّمتْه عليه ثلاثة أنجم فلا يجوز ذلك، تعجلت دراهم أو ذهباً أو عرضا. يريد على أن يتعجل بثلث ما ذكَرَ.

قال محمد، إن تعجَّل][2] عرضا فهو بيعٌ، وسلف، وفي الدراهم صرف وسلف. وفي الدنانير الزيادة في العدد ولو عجل له ثلاثة أثلاث، لم يجز. وكذلك إلى أجل، وإنما يجوز في المجموعة.

(1) ص في المائة أردب أزيد أردبا وارد بين وهو أتم.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

ومن العُتْبِيَّة[1] وكتاب محمد: قال ابن القاسم عن مالك: ومن عليه لرجل ثلاثة أثلاث منجمة في كل شهر ثلث، فلا بأسَ أن يُعطيَه بذلك ديناراً قبل الأجل. يريد دينارا قائما.

ومن لك عليه دينار ــ يريد حالًا ــ فلا بأسَ أن تأخذ منه بالقيراط والقيراطين دراهم لأنه جزءٌ معروفٌ من الدينار.

ومن كتاب محمد: ومن لك عليه دينار قد حل من بيع أو قرض فأخذتَ منه جزءاً ثلثاً أو ربعاً دراهم أو من دنانير كذلك وأبقيْتَ ما بقي دهباً لا صَرْفَ فيه ولا تنجيمَ، لجازَ ما لم تأخذ بما يبقى ذهباً، وإنْ أخذتَ الجزءَ الأول ورِقاً أو عَرضاً فلا يصلح. وأجاز أشهبُ أن تأخذ الجزء الآخر ذهباً / مثل ذهبك وورِقك لا أقل ولا أكثر؛ لأنه الباقي لك. 105 /ظ

محمد: ولو كان ما أبقيت شيئاً غير الذهب، ما جاز أخذ ما أخذتَ أولا. قال: ولو اختلفا فيما بقي لم يُحْكَمْ له إلا بالورِق. قال محمد: وقول أشهب أحب إلي لأن من باع بنصف دينار إلى أجل فإنما له ذهب ولا يُقْضَى له إلا بالوَرِق، ولا يجوز أخذك وَرِقاً قبل الأجل.

قال ابن القاسم: وأكره أن يأخذ الجزء الأول ذهبا وإن أخذتَ بعده ورقا أو عرضا أو ذهبا، وإنما يأخذ أولا عرضا أو وَرِقاً.

قال مالك: ومن لك عليه نصف دينار حالّاً، فلك أن تأخذ منه بجزءٍ منه ورقا ويبقى باقيه ذهبا.

قال ابن القاسم: ومن حَلَّ لك عليه ثلثا دينارٍ لم يجز أن تنجِّمَه عليه أنجماً. وكذلك مَن لك عليه قيراطان من ذهب. قال أصبغُ: وخفَّفَ غيره التنجيم على الأجزاء.

وروى أشهب عن مالك، فيمن له على رجل دينار من بيع أو قرض فنجمه عليه؛ في كل شهر جزء، أنه أجازه. وروي عنه أنه كرهه. وقال ابن عبد الحكم:

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 445.

كرهه، وإن نزل لم أفسخه. محمد: بل، يفسَخُ، وإنما يجوز عند ابن القاسم لو وقع به أصل البيع أن يقضي[1] ثُلُثاً كل شهر. وأجازه مالك في أصل البيع. ومن حل له على رجل نصفُ دينارٍ من شيءٍ ونصف دينار من شيء آخَرَ، وجب له في الحكم أخذ دينار.

فيمن لك عليه دينار
فقضاك دراهم متفاوتة على غير صرف

من **العتبية**[2] من سماع أشهب قال مالك: ومن له[3] قِبَلَ رَجُلٍ دنانيرُ، فكان / يعطيه مرة خمسة دراهم، ومرة ثلاثة دراهم، ومرة أربعة، وقال اجمعْها عندك، فإذا كمُلَتْ صرفناها ثم أوفيتك. قال: لا ينبغي أن تكون على يديه، ولكن بيد عدلٍ، إلا أن يختم عليها عند الطالب فيجوز. 106 /و

وروى أبو زيد عن ابن القاسم قال: إذا دفع إليه عشرة دراهم، ثم قال له الطالب كالغد: انظر كيف الصرف وقاصِصْنِي بالعشرة، وأعطني ما بقي. فهو جائز إن كان أنفق العشرة، قال: وإذا قبضها على وجه القضاء من غير صرفٍ يريد أن يأخذ ما بقي ويحاسبَه فلا خيرَ فيه، ويردُّ الدراهم. قال: ولو فُسِخَ الأمر بينهما حتى تصير الدراهم ديناً عليه جاز أن يصارفه مكانَه ويحاسِبَه بها وإن لم يردَّها، هذا لو كان الفَسْخُ قد ثبتَ بقضاء.

---

(1) ص أن يعطي.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 483.

(3) في **الأصل** ومن لك قبل رجل وما أثبتناه ومن ص هو الصواب.

باب في المناجزة في الصرف
وذكر التأخير فيه والموعد
أو قال له استورى[1] وأنا أبدل لك الرديءَ
ومن باع ما صرف قبل ينفذ

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك: ومن باع تبرا في المزايدة، فبلغ على رجل مائة درهم، فأوجبه له، ثم ذهب معه إلى الصراف ليوفيه ثم بدا له، قال هذا منتقضٌ إذ لم ينقدْه مكانه، قال: وكذلك مَنِ اشترى حلياً ثم تفرَّقا لليل غَشَا، أو لنقد ما يُوزَنُ.

قال ابن القاسم عن مالك في الذين اشتروا قلادةً من ذهب وفيها لؤلؤٌ على النقد فلم ينقدوا حتى فُصِلَتْ، وتقاوموا اللُّؤْلُؤَ / وباعوا الذهب، فلما وضعها أرادوا نقض البيع لتأخير النقد ولم يكن ذلك شرطا، قال: لا يُنْتَقَضُ ذلك. وقاله ابن القاسم؛ لأنه باع على النقد، ولم يرض بتأخيرهم، وهو مغلوب. وكذلك في **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم. وقال سحنون: إنها مسألة جيدة.

106 /ظ

ومن اشترى ألف درهم بدنانير فوَزَنَ الألفَ وأراد أن يزن ألفا أخرى قبل أنْ يدفع دنانير الأولى، فكرهه ابن القاسم إلا أن يقضيه كلما وزن له ألفا، وكذلك رواها أبو زيد عنه، في **العتبية**[3].

قال محمد: قال مالك ومَنِ ابتاع ورِقاً بخمسة دنانير ونصف، فدفع ستة دنانير، وتفرقا قبل يقبض منه نصف دينار، قال: فلا ينبغي ذلك. وكره مالكٌ أن يواعده في الصرف، يقول: احْبِسْ دراهمك حتى آتِيَ أصرفُ منك، وإن لم يقاطعه وإن لقيه فقال اذهب بنا إلى السوق، لتقلب دراهمك وتزنها، وقد أخذتُها كذا. فلا خيرَ فيه؛ ولكن يسير معه على غير موعد.

---

(1) كذا ولعله اشتر وأنا أبدل لك..

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 450.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 449.

وذكر عن مالك، فيمن صُرِفَ منه دراهمُ بدنانيرَ وقال اذهب فزنها ووازنها أنه خفَّفَه إن كان قريباً. وكذلك في **العُتْبِيَّة**[1] من سماع أشهبَ: إذا قال له زِنْها عند هذا الصراف. وازنه إياها، أو قام إليه لذلك، وخففه إن كان قريبا. وقال أيضا في سماع أشهب فيمن صرف ديناراً بدراهم مِنْ رجل، وقال له: إن وجدْتَ رديئاً فردَّه فوجدها جياداً قال: أصل الصرف لا يصلح، وليردَّها كلها، / قال محمد: 107 /و وكره مالك أن يصرف منه الدينار، فيأخذه ويدفع دراهم إلى إنسان يزنها له وهو واقف عند الصراف حتى يزنها له الآخر

ومن **المجموعة**: روى ابن نافع عن مالك فيمن له قِبَلَ رَجُلٍ مائة دينار، فأخذ بها منه دراهم وقبض وقال له إني لا أبصرها، ولكن أسلفني مائة درهم، فإن كانت جيادا رددتُ المائة، وما وجدتُ من رديءٍ أبدلتُه منها فكرهه، وقال : ليأتِ بمن ينتقد له.

ومن **كتاب محمد والعُتْبِيَّة**[2]: أشهبُ عن مالك: وإذا قال له الصراف في دراهم صارفه بها هي جياد. فأخذها بقوله، وهو لا يدري أجيادٌ هي أم لا ؟ فنهى عنه، قيل فأنا لا أبصرها، وأنت تكره أن أفارقه. قال : ﴿ومنْ يتَّقِ الله يجعلْ له مخرجاً﴾[3].

ومن **كتاب محمد**، قال مالك: وإذا راضاه ثم أرسل معه مَنْ ينتقد الذهب ويقبض الدراهم لم يعجبني، ولو أعطاه الذهب على غير صراف، فينتقد، ثم يصارفه. قال : لا يُعْجبني ؛ لأنه على سومه الأول، إلا أن يكون على غير سوم.

وكره مالكٌ بيعَ الذهبِ على أن يذهب يقنه[4]. ومَنِ اشترى سوارين من ذهب بدراهم على أن يريهما لأهله فإن أعجبتهم وإلا ردَّه، فخفَّفه مالك وكرهه، وكراهيته أحب إلينا، إلا أن يأخذها على غير إيجاب، ولا على الشراء.

---

(1) **البيان والتحصيل، 6 : 450.**
(2) **البيان والتحصيل، 6 : 478.**
(3) الآية الثانية من سورة الطلاق.
(4) المراد يختبره.

وقال مالك في حلي أُبيعَ في ميراث، فيشتري منه بعض الورثة، وحصته في الميراث أكثر منه، فلا يجوز ذلك إلا بالنقد كالأجنبي، إلا أن يحبس حصته من ثمن ذلك خاصة، وينقد ما بقي.

107 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[1] من سماع / أشهب من ابن القاسم، وذكرها ابن المواز عن ابن القاسم : وإن صرفْتَ دراهم، ثم بِعْتها في مُقَامِكَ قبل تقبضها، فذلك جائز إن قبضتَها أنتَ، فدفعتَها إلى مبتاعها منك. فأما أن تأمر الصراف يدفعها إليه فلا خيرَ فيه.

قال في كتاب محمد : وإن لم يبرحا، بعتها بعرض أو بدينار، ولك بيعها من الصراف ببعض نقداً قبل أن تقبضها.

وقال في **العُتْبِيَّة**[2] أصبغ : بِمَا يجوز بيعها به منه.

ومن **الواضحة** ومَنِ ابتاع حلياً بدراهم فلا يقوم إلى صرَّافٍ ليريه وينقده، فإن نزل ذلك فهو مردود، وليس في الصرف مَشُورةٌ، وليس فيه حوالة وإن عجل قضاه.

في الوكالة في الصرف وصرفك أو بيعك مالك بيد من غصبك أو رهنته أو أودعته أو أسلفته

من **كتاب محمد**، قال: وإن صرفت ديناراً بعشرين درهما، فقبضت عشرة، وأمرته يدفع عشرة إلى رجل معك مِن ثمن سلعة فلا يُعجبني حتى تقبضَ أنت.

ابن القاسم: وكذلك في جميعها، قال أشهب: إن لم تفارق حتى يقبضها المأمورُ فلا أفسخُ ذلك، وإن افترقا فُسِخَ الصرف، ابتعْتَ السلعةَ قبل الصرف أو بعده.

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 36.
(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 487.

قال ابن القاسم في الرجلين بينهما دراهم صرفاها بدينار، أو حلي أو تبر صرفاه بنقرة، فلا بأس أن يوكِّلَ أحدهما الآخر بقبض ذلك ويذهب عنه، ومن لك عليه دراهم حالَّةً، فبعتها من رجل بدنانير نقدا قبل يقبضها ؛ فإنِ انتقد مبتاعُها منك وانتقدْتَ أنت الدنانير مكانكما، وإلا لم يجز. قال أشهب : فإنِ افترق أحد منهم قبل ذلك نُقِضَ الصرف، وإذا لقيت من غصبك دينارا جاز لك أن تصرفه منه، وإن كان رهنا فصارفتَه فيه أو قضيته بعضه في الدَّيْنِ وصارفتَه بعضه لم يجز. قاله مالك. 108 /و

وكذلك في الوديعة. وقال عنه أشهب في الوديعة : إنه جائز وبرواية ابن القاسم أقول. وإن غصبك جارية ثم أخبرك بمكانها فلا بأسَ أن تبيعها منه وينقُدَك، ولو كان وديعةً لم يجز. وقال سحنون : ولا يجوز في الغصْبِ حتى يخير في تضمين القيمة.

قال ابن القاسم : ومن لك عنده مائتا درهم وديعةً فلقيك فأعطاك مائة وهضمْتَ عنه مائة لم يجز حتى يعطيك من دراهمك.

ومن **العتبية**[1]، من سماع أشهب وذكرها محمد : وإن رهنتَ ديناراً في دراهم تسلفتها ثم صرفته منه كالغد فلا خير فيه ؛ وليأخذ ديناراً ويؤدِّ ما عليه.

ومن كتاب محمد، ومن رهن ديناراً في دراهم ثم أتاه فصرفه منه فترك له حقه وأخذ ما بقي فأجازه مالك إن لم تكن عادة، ثم كرهه وإن لم تكن عادة. وفي آخر الكتاب باب دفع المأمور، فيه شيء من ذكر الوكالة في الصرف.

فيما يظهر بعد الصرف من نقصان أو استحقاق، والتصديق في الصرف

من **كتاب محمد:** ولا يجوز أن يصارفه بسوارين، على أن يصدقه في وزنهما وينقض البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك، فلابد أن ينقض، ولو وزنهما قبل

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 460.

التفرق فوجد نقصا فرضيه، أو زيادة فتركها الآخر، فذلك جائز /. قال أشهب : 108 /ظ
إذا افترقا على التصديق ثم وجد زيادة أو نقصانا وترك من له الفضل، فذلك جائز.
قال : وكذلك الدرهم يجده رديئاً أو دون الوزن فيتجاوزه. قال محمد : أما الرديءُ، ويسيرُ النقصانِ فجائزٌ إن لم يفترقا، على أن يربى أو يزن. وكذلك لو طلبه بالبدل، فأرضاه على أن لا يبدل.

ومن **العتبية**[1]، قال سحنون : لا يجوز التصديق في الصرف، ولا في تبادل الطعامين. وقاله مالك في **كتاب محمد**.

قال مالك: ومن وجد في الصرف نقصا فتجاوزه فذلك له، وقد قال: ليس ذلك له، وإن كان يسيراً قال قبل ذلك : أما في اليسير كالدانق ونحوه فذلك له وقال في النصف درهم في الدينار لا يجوز، قال: وكذلك لو صرفه لك وكيلك نقصا نصف درهم، فتجاوزته فلا يجوز.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: إن نقصتِ الألفُ درهم مثل الدرهم فهو خفيف، وأما في دراهم الدينار، فلا يجوز أن يتجاوز عن النقص وإن قل، وذلك فيما لا يكون من نقص الموازين واختلافها، وإن وجد نقصا في بعضها أو وجد رديئا فأراد الرجوع انتقص صرف دينار واحد.

قال مالك فيمن باع ورقا بذهب فنسي بعضها عنده أو خلفه، لم يخرجه من المأثم إلا انتقاص الصرف.

وكره مالك أن يصرف منه ثم يستودعه الدراهم التي قبض، وله أن يتجاوز النقص إن وجد بعضها ناقصا أو رديئاً. قال ابن القاسم : فإن أحب أن يبدل ويأخذ النقص فليس له ذلك، إلا أن يناقصَه الصرف، قلت ؛ كم ينتقص؟ قال صرف دينار، وإذا وجد في / الدنانير قبل يفارقه نقص دينار ثم افترقا على أن يأتيه به فإن ينتقص صرف دينار. 109 /و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 6 : 472.

قال محمد : إذا فارقه على معرفة بالنقصان، أو على أن يبدل ما وجد رديئا ؛ فإنه ينتقص الجميع، قال : وإذا لم يجد معه من مائة دينار إلا خميسن انتقص الصرف كله، إلا أن يشاء أن يأخذ ما وجد منها، كمبتاع مائة قفيز لا يجد إلا خمسين، يريد ابن القاسم قبل التفرق، وافترقا على إبقاء الصرف فيما لم يجد معه قال أصبغ : ينتقص الصرف كله، وليس ما ناظره به ينتظر. وواجد النقص بعد التفرق من غير الصرف كالغيب، بخلاف الصرف الذي لا يتأخر، ومن صارفته فلم يكن معه تمام الدراهم فتركت له ما عجز قبل التفرق أو حططته ما شئت فذلك جائز، وتأخذ بما عجز ما شئت نقدا. وهذا في **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم قال مالك: وإن وجد الدنانير القائمة ناقصة بعد التفرق، فتجاوزها فذلك جائز يريد نقصا في غير العدد.

قال أشهب: إذا وجد في الدراهم نقصا أو رديئا فردها ثم صارف بها مكانه بعد أن أخذ دنانيره، فذلك جائز ما لم يكن فيه وأْيٌ، ولو رد الدراهم، ثم صارفه ولم يقبض منه الدنانير، فلا بأس بذلك.

قال أصبغ : وله أن يؤخره بالدنانير وإن ثبت الفسخ ؛ قال مالك : وله أن يأخذ به منه بعد ذلك قمحا يريد نقدا، ولو كان الدينار في منزله فقال له أعطيك به نقرة أو أبدل لك الدراهم فذلك جائز. يريد / وقد تم الفسخ. وفي آخر باب من وجد رديئا ما يشبه هذا

109 /ظ

من **العتبية**[2] روى عيسى عن ابن القاسم، فيمن صرف دنانير بدراهم فذهب فوزنها عند آخر فتقصت فرجع إلى الصراف فاستراب ميزانه فذهب معه إلى حيث وزن كما ذكر، فوزن أيضا الصراف الدنانير هنالك فوجدها تنقص مثل نقص الدراهم، قال: إن كانت الدنانير مجموعة انتقص من الصرف بقدر ما نقصت هذه. هذه المسألة فيها نظر، ولا ينتقص من الصرف شيء لأن ما نقص

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 12.

(2) **البيان والتحصيل**، 7 : 57.

من الذهب نقص حداه من الدراهم بذلك الميزان، فلم يبق لأحدهما عند الآخر شيء.

محمد: قال ابن القاسم وإن صرف خلخالين فاستحقا بمحضر المتصارفين وحضور الخلخالين فربهما مخير أن يجيز ذلك ويأخذ الثمن من المتعدى أو يرد، وقاله أشهب استحسانا، قال: والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار. قال محمد: ذلك جائز، ولم يكن البيع الأول ببيع.

قال ابن القاسم: وإن غاب المتعدي، فالمستحق مخير أن يجيز البيع ويأخذ الثمن من المبتاع ثانية إن رضي له المبتاع بغرمه ثانية، وإلا أخذهما منه ربهما، إنما قال هذا محمد، لأن ليس على المشتري غرم الثمن ثانية إلا برضاه.

فيمن وجد فيما صرف رديئا أو ظهر فيما قلب لغيره

من **كتاب محمد** قال مالك : ومن صرف دنانير بدراهم ثم وجد درهما زائفا أو ناقصا فإنما ينتقص صرف دينار، وكذلك إن وجد دراهم رديئة مثل صرف دينار فأقل فلا يُنْتقص إلا / دينار، فإن كانت أكثر من صرف دينار، انتقص صرف ‏110 /و
دينارين على هذا الحساب، وما فات من الجياد، رد مثلها، وإذا وجد رديئا بعد أن أنفق بقية الدراهم رد مثلها.

قال ابن القاسم: ومن لك عليه ثمانية قراريط حالة فصارفته فيها بثمانية دراهم ثم وجد منها درهما رديئا فرددته فإنك ترجع بقيراط ذهب فقط، يأخذ فيه أقل من درهم أو أكثر ما بلغ يوم ترجع به عليه، وكذلك في درهمين لا ينتقص غير قيراطين. وإن كان لك عليه عشرة دراهم فأخذت بها منه عشر خراريب ذهب قراضة، قراضة رديئة فينتقص صرف درهم وهذه المسألة من أولها رواها أبو زيد عن ابن القاسم، في **العتبية**[1].

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 9.

ومن **كتاب محمد** قال ابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع طوقا من ذهب بألف درهم ثم وجد به عيبا فصالح البائع على دينار دفعه إليه أو دراهم، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: دراهم من سكة الثمن لا يجوز على خلافها ولا على فضة، وقال أشهب : يجوز على دراهم من غير صنف دراهمه ؛ لأنه إنما ابتاع منه الرد عليه بالعيب، وبيعهما الأول على الصحة.

وقال سحنون : لا يجوز فيه الصلح. وإما رصينه أو رده كدينار رديء.

ومن **كتاب محمد،** من **العُتْبِيَّة**[1] من رواية أبي زيد عن ابن القاسم ــ وروايةُ محمد أَتَمُّ ــ ومن صرف نقرة فضة بوزن أو جزاف بعشرة دنانير، قال في **العُتْبِيَّة**[2] / سمى في الوزن لكل دينار شيئا أو لم يسم، ثم وجد في النقرة مسمار نحاس أقل من دينار فإنما ينتقص صرف دينار من أصغر الدنانير. 110 /ظ

من **المجموعة** قال: وكذلك إن كانت مقطعة انتقص أصغر قطعة ما لم يكن أصغر من حصة وزن المسمار، وإن كانت أصغر قطعة فيها أكثر من حصة المسمار وأَزْيد من النقرة الفضة إلى تمام ذلك، وإن كانت حصة المسمار أكثر من دينار انتقص من دينارين، وإن كانت قطعا فأصغر ما يقدر عليه ما لم ينقص عن صرف المسمار.

وقال عيسى، في **العُتْبِيَّة**[3] عن ابن القاسم : وإن كانت الدنانير قائمة والنقرة جزاف وقد وجد درهما نحاسا في النقرة ؛ فإن كان وزنها مائة درهم فلينتقص صرف دينار، وإن كانت مجموعة انتقص منها أقلها وزنا ومن **العُتْبِيَّة**[4]، من رواية أبي زيد عن ابن القاسم.

ومن **كتاب محمد:** وإن ابتاع خلخالين أو سوارين من ذهب أو حليا كثيرا من ذهب بدراهم، فوجد في الخلخالين أو في السوارين : قال في **العتبية** من أسورة

---

(1) **البيان والتحصيل،** 7 : 9.

(2) **البيان والتحصيل،** 7 : 53.

(3) **البيان والتحصيل،** 7 : 55.

(4) **البيان والتحصيل،** 7 : 57.

كثيرة بأحدهما عيبا؛ شَقّاً أو كسرا أو في رؤسهما نحاس ــ قال في **العُتْبِيَّة**[1] في رأس أحدهما ــ فليردهما جميعا، بخلاف النقرة التي لا يرد منها إلا ما وجد رديئا ولو وجد درهما في الثمن زائفا فرده، انتقص بيع الحلي كله، وإن كانوا أسورة كثيرة، أو خلاخل قال في **كتاب محمد**: ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقص إلا حصة الدراهم / من ذلك.

111 /و

من **العُتْبِيَّة**[2]، من سماع عيسى من ابن القاسم: وإن اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم فوجد في زوج منها نحاسا فليرد الأسورة كلها ولو كانت مائة، وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الخلاخل: لا ينتقص إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيبا، وذكر في روايته أنه اشتراها جزافا.

قال في رواية عيسى: فإن فات بعضها رَدَّ ما بقي بالقيمة وروى عنه أبو زيد، فيمن اشترى ثوبا ودراهم بدينار، فوجد درهما زائفا فإنه ينتقص البيع والصرف وهذه في باب البيع والصرف مستقصاة.

قال ابن حبيب كان ابن شهاب والليث، وابن وهب يجيزون البدل في الصرف.

ومن **العُتْبِيَّة**[3] ابن القاسم، عن مالك فيمن واجَر صرافا ينتقد له دنانير أو يزنها في بيع ميراث فوجد فيها رديئا، فلا يضمن إلا أن يغره من نفسه وفي موضع آخر لا يضمن وإن غر من نفسه وتحرم اجارته ويؤدب قال مالك وهذا معنى تضمينه قال ابن القاسم: وإن لم يغر فله أجره ولا يضمن، قال سحنون : الأول أصح.

ومن **العُتْبِيَّة**[4] سماع ابن القاسم: ومن ابتاع دراهم بمثقال ذهب فوجد رديئا فرده فأراد أن يعطيه به دينارا مضروبا فلا ينبغي حتى يفسخ ذلك ثم يأخذ منه ما راضاه عليه من مثقال ذهب أو دراهم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 10.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 457.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 484.

(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 457.

ومن **كتاب محمد** قال مالك : ومن لكَ عليه دينار قائم فأعطيته دينارا فوجده ناقصا فصرفه ثم أعلمك فقلت له / : أعطِني هذه الدراهم، وخذ دينارك فذلك جائز إن لم يتأخر ذلك ـ يريد: ورصينا جميعا ـ فليرد مثله إن فات، ويأخذ ديناره القائم. 111 /ظ

قال : وإن صرفت دينارك بدراهم ثم عدت إليه فقلت له ألحقني بصرف الناس فقد بخستني فزادك درهما فذلك جائز، فإنْ وجدت الدرهم بعد ذلك زائفا فليرده وحده، ولا ينتقص الصرف، وإن وجد في الدراهم الأولى رديئا انتقص الصرف إن رددته؛ ولترد معه الدرهم الزائد قال في **المدونة** إذا استزاده بعد التفرق، فزاده درهما فألفاه رديئا، فليس عليه بدله. فلعل محمداً إنما أوجب بدله بقوله : بخستني من صرف الناس فألحقني بالصرف. فكأنه شيء أوجبه على نفسه بهذا القول.

باب في الشرك والتولية في الصرف وفي صرف بعض دينار أو حلي ومن صرف دراهم مختلفة

من **كتاب محمد**: ومن ابتاع دراهم بدنانير، فسأله رجل أن يشركه فينقد عنه لم يجز إلا أن ينقد حصته فقط قبل التفرق، ولو قال له قبل الشراء اشتر وَأشركني وانقد عني لجاز على المعروف، وكذلك في الطعام المؤجل إنما يجوز قبل الشراء ؛ ولو سأله أن يشركه ولم يذكر النقد فلما رضي سأله أن ينقد عنه لم يجز في الصرف والطعام إن كان الأول قد نقد، وإن لم يكن نقد فلا يجوز في الصرف، ولا ينقد إلا حصته، ويجوز في الطعام إن لم يكن يشترط في أصل الشركة، قال ابن القاسم ولا يجوز في طعام بعينه أن يشرك فيه قبل قبضه قبل أن / ينقد عنه، ولو تطوع بذلك بعد تمام الشركة جاز. 112 /و

ومن سأل رجلا سلف ذهب واشتركا في شراء دراهم بها فذلك جائز إلا أن يجيز نفع معونته، قال مالك : ولا يجوز بيع نصف دينار أو نصف نقرة من رجل

وإن قبض المشتري جميع ذلك، وكذلك في **العتبية**[1] وقال فيها : لا يشرك رجلا في حلى اشتراه[2] ودراهم، ويفترقا قبل القسمة، وإن انصرف له كله ولا يجوز حتى يقاسمه.

ومن **كتاب محمد:** قال أشهب في شراء نصف خلخال بنصف وزنه: فإن سلم إليه جميع الخلخال فذلك جائز، وروى أشهب في نقرة عن مالك خِلافَه.

قال ابن القاسم: لم يجزه مالك في ذلك ولا في دينار، قال مالك : ومن اشترى سوارين على أن فيهما أربعين درهما فوجد قبل التصرف زيادة أو نقصانا، فإن ترك الفضل من له الفضل، وإلا لم يجز صرف بعضها، وإن قبضها المبتاع، وكذلك بعض دينار.

قال ابن القاسم في دراهم مختلطة سود وبيض وسعرهما مختلف فلا يجوز لرجل أن يشتري جميعها بعضها ببعض، بسعر واحد حتى يعلم ما فيها من كل صنف، وكذلك لو قال : أخذت السود على كذا، والبيض على كذا لم يصلح حتى يعرف ما في كل صنف، ولا يجوز بمعرفة صنف واحد لا جزافا ولا وزنا.

في التصرف من رجلين
وصرف بعض دينار أو بعض نقرة أو بعض حلي

من **كتاب محمد والعُتْبِيَّة**[3] أشهب قال مالك: ولا بأس بصرف دينار أو نقرة من رجلين، ولو غاب أحدهما قبل قبض الآخر فلا بأس به، قال ابن/القاسم 112 /ظ وكذلك الحلي بخلاف بيع نصف دينار ونصف نقرة ومن عليه لرجلين لكل واحد منهما نصف دينار، جاز أن يعطيهما جميعا دينارا.

ومن **كتاب محمد:** ومن لك عليه نصف دينار من بيع أو قرض فصرفت من آخر نصف دينار ودفعت إليهما دينارا بيهما لم يجر، وكذلك لو أن لرجلين عليك

---

(1) لم نقف عليه.

(2) في **الأصل** اشتريته.

(3) **البيان والتحصيل**، 6 : 455.

ثلثي دينار لكل واحد ثلث دينار فدفع أحدهما إليك ثلث دينار دراهم ودفعت إليهما دينارا ليكون لهذا ثلثاه، ولهذا ثلثه لم يجز لأن كل واحد صرف منك ما لم يبن به، وهو حول في الصرف، وكذلك لو قبض الدينار مصرف الثلث، وكذلك لو كان لأحدهما عليك نصف ولآخر ثلث فصرف منك صاحب الثلث سدس الدينار ودفعته إليه أو إليهما، لم يجز، ولو صرفت ذلك الجزء منهما لجاز ذلك، قبضا الدينار أو قبض أحدهما.

قال محمد: إذا اشتركا في دراهم بقية الدينار قبل الصرف. وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر جُزأَهُ من الدراهم قبل دفعها، فأما بعد فلا يحل، وذكر العُتْبِيُّ هذه المسألة من أولها عن أصبغ عن ابن القاسم، وقال : لا يصلح حتى يكون القضاء فيه كله والبيع فيه كله بينهما.

ومن **كتاب محمد**: ولو كانوا ثلاثة لكل واحد عليك ربع دينار صرفت من أحدهم ربعا ودفعت الدينار إليه أو إليهم قضاء، لم يجز، ولو صرفت من كل واحد قراطين جاز ذلك قبض من كان منهم.

محمد : إذا تشاركوا في الدراهم التي تخارجوا قبل دفعها ؛ فإما أن يشتري / 113 /و كل واحد قراطين، ولا حتى يشتركوا في الدراهم بدءا.

قال ولو كان لك على رجلين ثلث ثلث أو ثلث ونصف، أو ربع، فدفعت إلى أحدهما بقية الدينار دراهم، وقبضت منه أو منهما دينارا مكانك فهذا جائز، كما لو أن لك على رجل نصف دينار فدفع إليك عن رجل دينارا، وكذلك ذكر أصبغ في **العتبية**[1] عن ابن القاسم.

قال محمد : يعجبنا قوله في أخذ الدينار من قابض الدراهم، وتُحِيلُه على صاحِبه بثلث، وكذلك لو دفعت عرضا إلى دافع الدينار إليك في الثلث ؛ لأن دافع الثلث يمكن أن يزيده ليضمن له عن الآخر الثلث الباقي فيدخله ضمان بجعل، ولا يجوز ضمان مع صرف ولا مع بيع، ولو ضمن دافع الدينار ما على

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 28.

صاحبه قبل ذلك ومن غير شرط جاز أن يدفع ديناراً ويأخذ بقيته مكانه؛ عرضا أو ورقا، وإن تأخر عليه على أنه ثلث دينار كما هو جاز ذلك، ومن لك عليه نصف دينار فأعطاك دينارا على أن تحيله على فلان بنصف لك فذلك جائز لأنك لم تأخذ منه ولم تعطه.

قال محمد: كما لو جعلت النصف الباقي في سلعة، ولو كان في ذلك زيادة من قابض الدينار درهم واحد لم يجز أو قال : ونصفا قضاء عن فلان كان بينا أنه جائز، وكلام محمد يدل على أن صحيح السؤال نصف قضاء لك عنى ونصف قضاء لك عن فلان.

قال ابن القاسم: ولكن لو كان لك على فلان ثلث وعلى هذا نصف فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورِقاً أو عرضا وأحلت على فلان بالثلث، وأخذت / منه دينارا، لم يجز قال محمد : ويدخله في العروض أنه لم يرض الحوالة إلا بما زاده في العرض، ولو كان بينهما سلعة من قابض الدينار معجلة أو مؤخرة إلى أجل لجاز، وإنما أكره ذلك في الحول أن يكون معه شيء قال محمد : ولو دفع إليه أحدهما دينارا، وإنما عليه ثلث، وعلى صاحبه ثلث، وسكت عن الثلث الباقي ولم يشترط فيه شيئا، فهو خفيفٌ إن صحت نياتهما. قلت وكيف إن علما أن لا بد من دفع الثلث الآخر؛ إما دراهم أو سلعة؟ قال: لأنه لم يقع بيع وضمان، ولا صرف وضمان، ولا سلف وضمان، وقد لزم ضمان دافع الدينار قبل تقع مبايعة ولا صرف ولا ضمان زاده قابض الدينار في الصرف، أو في ثمن سلعة ما ضَرَّ ذلك؛ لأنه لو شاء ألا يزيده ولا يخرج مما لزمه من الضمان.

113 /ظ

قال مالك: وإن ابتعت من رجل ثوبا بنصف دينار ومن آخر ثوبا بثلث دينار فأعطيتهما دينارا فيه نصف وثلث فلا بأس بذلك.

محمد : ولو دفع إليك دينارا وازنا وأخذ من صاحب الثلث بالسدس دراهم لم يجز وإن أخذ الدراهم منهما، ليكون السدس بينهما على ما أخرجا جار، ولو تسلف من هذا دراهم ومن الآخر دراهم، ودفع إليهما دينارا ليكون بينهما في دراهمهما لم يجز، وإن اشتركا في الدراهم قبل يقبضها ثم أسلفاه إياها جاز أخذهما

الدينار، وكانا بمنزلة رجلين اشتركا في دراهم ثم صرفا بها دينارا فذلك جائز، وإن لم يشتركا حتى دفع أحدهما دراهمه / في نصف دينار بعينه ودفع الآخر دراهم في نصف الآخر لم يجز، وقال مالك : ومن وهب نصف نقرة له فضة لرجل، وباع نصفها من آخر لم يجز وإن كانت الهبة والبيع معا، قال مالك : ولا بأس أن يصرف نقرة من شريك، فيهما.

114 /و

محمد: إن حضرت النقرة وإلا لم يجز وإن كانت عند المبتاع، ولا يجوز من غير الشريك وإن حضرت إلا بعرض، وأجاز ابن القاسم الشريك في النقرة أن يعطيه مثل نصف وزنها دراهم، وكذلك الحلي، وروى أشهب أن مالكا لم يجزه.

وقال أشهب: ويجوز في الحلي أن يعطيه نصف وزنه ذهبا إنْ كان ذهبا وفضة في الفضة لضرر قسمته، ولا ضرر في قسمة النقرة وذكر في **العتبية**[1] ابن القاسم عن مالك أنه أجاز أن يعطى لشريكه في النقرة في نصفه دراهم، إن كان بالحصنرة يدا بيد.

ومن **العتبية**[2] عيسى عن ابن القاسم: وقال في دراهم لرجل سود ودراهم يزيدية مختلطة في كيس فصرفها منه كلها على اثنين وعشرين بدينار، وأَحَدُ الصنفين يسْوىَ كذلك، والآخر يسْوَى ثلاثة وعشرين فلا خير فيه حتى يعرفا جميعا: كم فيها من هذه، وكم من هذه؟ ولو عرفا: كم في أحدهما ولم يعرفا كم في الأخرى لم يجز وقد ذكرت في البيوع.

باب في بيع سلعة ودراهم بدينار نقدا أو مؤجلا وكيف إن وجد في الدراهم رديئا؟

من **الواضحة**: ومن باع عرضا ودراهم بدينار وذلك كله / نقدا، فجائز ؛ قلت الدراهم أو كثرت في الدينار الواحد.

114 /ظ

(1) البيان والتحصيل، 6 : 454.
(2) البيان والتحصيل، 7 : 13.

فأما إن كان فيه أجل فإنما يجوز أن تكون الدراهم قليلة درهمين أو ثلاثة، وإن يتأخر الدراهم والدينار، ويتعجل العرض، فلا يجوز. فيه من وقوع الأجل غير هذا، والعرضُ كبعض الدراهم لا يتأخر إذا عجلت، ولا يفارق الدراهم الدينار فيتأجل أحدهما. ومن ابتاع عرضا ودراهم بدينار أو بدنانير ؛ فإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار فذلك جائز وسبيله في تعجيل بعضه وتأخير بعضه مثل ما فسرت في الدنانير، وإن كانت الدراهم قد صرفت بدينار فهو مكروه لأنه بيع وصرف كرهه ربيعة ومالك وأكثر أصحابه، واستخفه بعضهم، ونحن نكرهه وليس بحرام بين.

ومن **كتاب ابن المواز**: وأجاز مالك في النقد بيع سلعة بدينار إلا خمسة دراهم قال ابن القاسم : إنما جوزه في أقل الدينار، مثل أن يشتري بثلثي دينار أو بثلاثة أرباع دينار سلعة فيدفع بقية الدينار دراهم، فإن كان الورق أكثر الدينار فقد كرهه مالك وغيره.

قال مالك : ومن ابتاع ثوباً بدينار إلا درهما لَمْ يجز تأخير الثوب وإن تناقدا إلا أن يتأخر لمثل خياطته، وحتى يبعث في أخذه وهو بعيبه[1] فلا بأس به، وقد اختلف قول مالك في تعجيل الدينار والدراهم وتأخير الثوب، وخفف في رواية أشهب /، وذكر عبد الله بن عبد الحكم أنه أجاز أن يشتري ثوبا بدينار إلا درهما. الدينار نقدا، والثوب والدرهم إلى أجل، قال ابن القاسم : كرهه بعد ذلك، وقال : إنما أرخص في صكوكِ الجار.

115 /و

قال أصبغ في **العُتْبِيّة**[2] عن ابن القاسم، فيمن ابتاع ثوبا بدينار إلا درهمين، فدفع الدينار، وتأخرت الدرهمان، فلا بأس بذلك.

وروى عن ابن عبد الحكم أن لا بأس بشراء ثوب بدينار إلا ثلاثة دراهم إلى أجل.

ومن **كتاب محمد**: قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: وإن عجل الثوب، وعجل الدينار وحده، وتأجلت الدراهم لم يجر، وإن عجل الثوب وتأخر الدينار

(1) كذا ولعلها بعينه.

(2) **البيان والتحصيل**، 7 : 32.

والدراهم إلى أجل واحد جاز ذلك. قال : وإن كان بدينارين إلا درهما يتعجل الثوب وينقد دينارا ويبقى دينار إلا درهما إلى أجل أو يكون هو المعجل، فلا خير فيه، وكذلك ما كثر من دينارين وكانت إلا درهمين أو إلا ثلاثة، فلا يتأخر بعض الذهب، ولا يجوز أن يتعجل من الدراهم بقدر ما ينقد من الدنانير، لأن لما يتأخر من الفضة نصيباً في كل دينار.

ومن **العتبية**[1]، من سماع ابن القاسم : ومن له قبل رجل طعام من قرض، فباعه بدينار إلا درهما فيعجل الدينار والدرهم ؛ فإن حل ذلك جاز، وإلا لم يجز، وخفف ابن القاسم، وإن لم يحل وكذلك روى عنه أبو زيد، قال سحنون : قول مالك أصح.

وفي **كتاب محمد** قال : وإن ابتاع مائة جلد كل جلد بدينار إلا ثلاثة دراهم، وذلك كله نقدا فذلك جائز.

ومن **كتاب محمد والعُتْبِيَّة**[2]، أشهب عن مالك فيمن ابتاع خمسة عشر جلدا، / كل جلد بدينار إلا درهما إلى أجل ثم تحاسبا بعد البيع فصارت أربعة عشر دينارا فلا خير في هذا البيع قال محمد : تحاسبا أو لم يتحاسبا لكثرة الدراهم في المؤجل. 115 /ظ

قال مالك: ولو قطعوا صرف الدراهم قبل العقد[3] ووقعت الصفقة بدنانير معلومة جاز ذلك نقدا ومؤجلا.

قال محمد : مثل أن يقولوا إن وقع بيننا بيع بدراهم فيتبعوها كذا وكذا بدينار، فهذا الجائز، وإلا لم يجز نقدا ولا إلى أجل، وهو صرف وبيع إلا في دراهم يسيرة، وقاله مالك في **العُتْبِيَّة**[4] إذا كان ذلك قبل البيع، ومن كتاب محمد : ومن اكترى دارا أو دابة بدينارين إلا ثلثا فنقد دينارين، وأخذ ثلاثة دراهم في العقد،

---

(1) **البيان والتحصيل، 7 : 100.**
(2) **البيان والتحصيل، 7 : 115.**
(3) **في الأصل قبل العدد.**
(4) **البيان والتحصيل، 6 : 432.**

فكرهه مالك، ثم أجازه، وإجازته أحب إلينا، وروى أبو زيد في **العُتْبِيَّة**[1] عن ابن القاسم أنه أجازه قال مالك : ومن اكترى دابة بنصف دينار أو بدينار ونصف فلا بأس أن يدفع دينارا ويأخذ من المكري نصفا دراهم، أو يدفع الراكب النصف دراهم إن كان الكراء على النقد أو شرطاه، وإلا لم يجز، وإن اكترى دابة بدينارين إلا ثلثا فدفع دينارين، وأخذ ثلثا دراهم، ثم أصيبت الدابة ببعض الطريق فليرد الكري دينارين ويأخذ دراهمه، ثم يحاسبُه بحصة ما ركب من حساب ما أكرى كعبد بيع بعشرة دنانير إلا ثلثا، فنقد عشرة، وأخذ ثلثا دراهم، ثم رُدَّ بعيب فيه، وقال مالك، فيمن ابتاع بنصف دينار قمحا، فدفع دينارا، وأخذ نصفا دراهم مكانه ومضى ليأتي بحمال فلا خير فيه، عقد على الصرف أو كان ذلك بعد التواجب.

وكذلك إن كان ثوبا فتأخر قبض الثوب لم يجز، ولو تعجل دفع الدينار وتعجل الثوب والنصف الدينار الدراهم كان جائزا. 116 /و

قال مالك: وإذا ابتاع ثوبا بنصف دينار فنقد دينارا وتعجل الثوب والدراهم في نصف فذلك جائز، ولو تقابضا بما يجوز ثم وجد بالثوب عيبا أو درهما زائفا، انتقض كلُّ مَا بينهما من بيع وصرف إن أحب الرد، وكذلك إن وجد قابض الدينار به عيبا فرده.

قال محمد : إن وجد في الدراهم درهما رديئا لم ينتقض إلا صرف الدراهم[2] إلا إن كان اشترى الدراهم والثوب في صفقة، وعلى ذلك الجواب الأول. ولو أخذ الثوب بأقل من دينار فدفع دينارين وأخذ الثوب والدراهم فوجد درهما رديئا فليرد الدراهم تمام صرف دينار ويرتجع دينارا، وإن كان العيب بالثوب رده ورد معه تمام صرف دينار وأخذ دينارا، وإن كان الثوب بأكثر من دينار بخروبة انتقض الجميع، وإن فات الثوب فلا يأخذ لعيبه قيمة، ولكن يرد قيمته ويرد معه بتمام صرف دينار واحد، ويأخذ دينارا واحدا، وإن كان قيمته أكثر من دينار انتقض الجميع فرد

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 52.

(2) لم يتيسر لنا تحديد مكانه في المصدر المشار إليه.

قيمته مع الدراهم وأخذ ديناريْه وهذا في فوته بقطع أو تلف. ولا تفيته حوالة سوق وليرده، وإن وجد درهما زائفا وقد تغير سوق الثوب وقيمته أكثر من دينار، فهذا يرد قيمته مع الدراهم، ويأخذ ديناريه، وإذا كان أحد الدينارين رديئا، فليردهما ويأخذ ثوبه كان أقل من دينار أو أكثر، ويأْخُذْ دراهمه، وإن فات الثوب هاهنا بتغيير سوق رد قيمته مع الدراهم.

وذكر ابن حبيب في هذه المسألة من أولها مثل ما ذكر محمد، إلا أنه قال: إذا وجد درهما رديئا وقد ابتاع سلعة ودراهم بدينارين، فليرد مع الدراهم الردىء تمام صرف دينار من الدراهم. قال: وإن كان فيها أكثر من صرف دينار على قول من يجيز بيعا وصرفا فليرد جميعها مع العرض ويأخذ دينارين، وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ردها مع تمام دينار من العرض إن تبعض، وإن كان لا يتبعض، رد جميعه، وانتقض ذلك كله.

ومن **كتاب محمد**: ومن ابتاع ثوبا بدينار إلا درهمين نقدا ودفع الدينار وقبض الثوب والدرهمين ثم وجد درهما رديئا فقال مالك : يبدله، وليس بصرف واحتج بصكوك الجار. وقال عنه ابن وهب: ينتقض ذلك كله. وخالف بعض جلسائه، فلم ير به بأسا.

فيمن باع بدينار إلا ثمنا أو إلا درهما فتأخر ما يرد أو يعجل وتأخرت السلعة

قال ابن القاسم، وأشهب: وإن ابتاع بدينار إلا ثمنا ودفع دينارا وأخر قبض الثمن فذلك جائز وإن كان بدينار إلا درهما وإلا درهمين فدفع الدينار وأخر الدرهم فأجاز هذا أشهب ولم يجزه ابن القاسم وهذا صواب. وقال مثله أشهب في كتبه أنه لا يجوز قال: ولعله إنما أجاز إلا قيراطا؟ وإلا قيراطين، فيوخر القيراط، فهذا جائز فأما الدراهم فلا يجوز عند مالك / وجميع أصحابه، وكذلك بدينار إلا درهما، الدينار والدرهم مؤخران، لم يختلفوا في إجازته، واختلف قول مالك في تعجيل الدينار والدرهم وتأخير الثوب فأجازه وكرهه، وكره أيضا ابن القاسم وابن وهب.

117 /و

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن باع سلعة بدينار إلا ثلثا على أن يدفع البائع إليه ثلثا إذا جاءه بالدينار فلا خير فيه، وليتبعه[2] بثلثين ولا يشترط شيئا ثم يتفقان عند القضاء فإن تشاحا فليس عليه شرط، رجع ابن القاسم، فقال : ولا خير فيه بالنقد إلا أن يشترط دراهم معدودة. يريد : وبعده قبل التفرق ويريد في أوّل المسألة على أن يدفع إليه البائع دراهم وكره هذا الشرط.

باب بقية القول في البيع والصرف أو عرض وفضة بفضة أو فضة وذهب بذهب والأخذ من الدين عين وعرض وصرف الدين

من **كتاب محمد:** وخفف مالك أن يأخذ بالدرهم بنصفه من السقاط لحما، أو حاجة وبباقيه فضة. وكره أن يأخذ من الفضة أكثر من نصف وخففه في رواية أشهب، أن يأخذ منه بكسر لحما أو غيره، وبباقيه من الدراهم الصغار، قال أشهب: أما كل بلد تجري فيه الفلوس فلا خير فيه، وكره مالك أنْ يأخذ بالدرهم بنصفه فلوسا وبباقيته دراهم صغارا، وأجاز أن يأخذه ببقيته حنطة / [وقاله ابن القاسم، وأشهب في الوجهين، وكره مالك والليث أن تبتاع بثلثي دينار حنطة][3]، فتدفع دينارا، وتأخذ بالثلث قطعة ذهب منقوش.

117 /ظ

ومن **العتبية**[4] قال عيسى عن ابن القاسم، فيمن عليه ثلثا درهم فدفع درهما وأخذ بثلث درهم فلا بأس به، وإن كان من قرض فلا يجوز، كما لا يجوز نقداً.

وروى عنه أبو زيد، فيمن ابتاع بنصف درهم سلعة فدفع درهما فيه ثلثان، وأخذ بالدانق فلوسا، قال: أكره أن أتكلم في هذا فأضيق على الناس وكأنّه

---

(1) لم يتيسر لنا الوقوف عليه.
(2) في الأصل وليبعه.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(4) لم يتيسر ربط النص بأصله.

كرهه، قيل : فإن ابتاع بدرهم كيلا فدفع درهما ودانقا كيلا، وأخذ بالدانق فلوسا قال : هذا أيسر في الكراهية.

ومن **كتاب ابن المواز**: ومن ابتاع ثوبا بدينار ودرهمين، نقد الدرهمين، وتأخر الدينار، فذلك جائز، وروى عن عيسى فيمن ابتاع سلعة بثلثي دينار من رجل ثم أتاه بعد ذلك فأسلف منه دراهم ثم قضاه في الجميع دينارا فجائز، لأنه يجوز في أصل البيع، ولو كان ثلثا الدينار يبرأ سلفا لم يجز لأنه ورق وذهب بذهب ومن سماع ابن القاسم: ومن اشترى من السقاط بالدانق والدانقين حتى يكثر فيكون درهمين وثلاثة، فيعطيه دراهم فلا بأس به، ودين الله يسر.

ومن كتاب محمد : وإذا رهن عند السقاط سوار فضة فكان يأخذ الخبز والأفْلُسَ فصار له عشرون قيراط فلوس، فباع من السوارين بما عليه وبأرطال خبز مؤخرة، يأخذ كل يوم رطلين، لم يجز إلا أن يتعجل الخبز مكانه، قال محمد جائز أن يتأخر / بالخبز إن حضر السوار. 118 /و

قال ابن عبد الحكم، فيمن صرف ديناراً فبقي له ثلاثة دراهم فله أن يأخذ بها فلوسا مكانه قال عنه ابن وهب وإن بقى له نصف درهم فله أن يأخذ به حنطة مكانه.

قال مالك: ومن صرف دينارا، فلم تعتدل الدراهم إلا بزيادة نصف درهم من عند رب الدينار، فلا خير فيه ومن له عليك نصف دينار، فقضيته دينارا؛ نصفه فضة ونصفه في سلعة إلى أجل فذلك جائز ما لم يكن النصف الأول دراهم سلفا ليس(1) بنصف ذهب، وأما من ثمن سلعة فجائز إن حل أو كان حالا. قاله ابن القاسم، وإن لم يحل لم يجز، وهو بيع وسلف، وضع وتعجل، قال مالك، ومن لَكَ عليه نصف دينار فلا تأخذ به دراهم، ولا يجوز أن تعطيه نصفا آخر دراهم وتأخذ دينارا، وإن دفعت إليه عرضا فجائز، وكرهه ابن القاسم، وهو أحب إلي؛ لأنَّ تعجيل الحق سلف قارنه بيع، وأرى مالكا استخف لقلة ثمنه.

---

(1) ص ولا نصف ذهب.

ومن **العُتْبِيَّة**[1]، ذكر أبو زيد عن ابن القاسم قول مالك هذا وقول ابن القاسم، وزاد عن مالك : وإن كان لك دينارٌ أو نصف لم يحل فلا يجوز أن تأخذ دينارا وبالنصف دراهم، ولك أن تأخذ بالنصف سلعة، وليس هذا بيعٌ وسَلَف[2] إذا أعطاه دينارا وبالنصف سلعة، فلا تأخذ منه دينارا وتؤدي دراهم.

قال ابن حبيب : قال مالكٌ : ومَنِ اشترى[3] تور نحاس بدرهمين ودانق، فأكرهُ أن يعطي في الدانق فلوساً.

ومن **العتبية**[4]، من سماع ابن القاسم، فيمن يأخذ من السقاط / بنصف دينار زيتاً وبربع تمراً فيدفع ديناراً ويدع عنده الربع الثاني على غير شيء، فلا بأس به، وكذلك الدراهم. 118 /ظ

في صلح الورثة الزوجة أو الشريك شريكه من عين وعرض وغيره على مال

من **كتاب محمد**: ومن هلك عن زوجة وولد وترك عيناً وعرضاً لم يجز أن يصالحها الولد على دنانير من عند نفسه، ولو ترك دنانير ديناً وعروضا حاضرة فعجل لها من عنده حظها من الدنانير وتركت ما بقي لم يجز، وإن ترك ثمانين ديناراً عينا وديونا من طعام بيع، أو من عروض، أو من دنانير فأعطاها عشرة من الدنانير وتركت ما بقي، فقال ابن القاسم: ذلك جائز، إلا أن تكون العشرة من عنده فلا يجوز، وأجازه أشهبُ إن كانت مثل سكة الثمانين ووزنها، وإن خالفتها لم يجز، وإن كانت الثمانون دينا وترك غيره أشياء حاضرة وفي الذِّمم لم يجز صلحُها على ذلك من عنده.

(1) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(2) الرفع على الحكاية.

(3) التور : إناء يشرب فيه.

(4) **البيان والتحصيل**، 6 : 444.

ولو كانت الثمانون جميع التركة جاز أن يعجل لها عشرة من عنده كانت الثمانون حاضرة أو غائبة إذا كانت كسكة ما ترك في جودتها ووزنها. وإن افتصل شريكان على أن يعطي أحدهما الآخر دنانير وفي حانوتهما متاع ودنانير ودراهم وفلوس، قال مالكٌ : لا خير فيه، وإذا كان في الشركة، أو في التركة دنانير ودراهم وفلوس ومتاع وطعام، وذلك كله حاضر، لم يجز صلح المرأة ولا الشريك على دنانير، إلا أن تكون ليس / ثم دنانير غيرها، والدراهم يسيرة لا تكون صرف دينار. 119 /و

في السيف المحلى يباع بذهب أو فضة

من **الواضحة**: وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف، إن كانت فضته تبعا لثمن الجميع بيع بفضة نقدا [وإن لم يكن بيع بذهب نقدا ويجوز بعرض نقدا][1] ومؤجلا، وكذلك كل ما فيه الذهب مركب من حلي النساء من التاج والقرقف والنقارس[2]، والسوادر، والخواتم، والأدلة يباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً، وما ليس بتبَع بيع بفضة نقداً أو بعرض نقداً، أو مؤجلا، وما كان ذهباً مع جوهر مجتمعا فانتظم من العقود والأقرطة والقلائد فلا يباع بذهب، كان تبعاً أو غير تبع، ويباع بالورق نقداً، وإن كان في الحلي المركب ذهبٌ وفضة هما تبع لما هما فيه فلك بيعه بذهب أو بورق نقداً، فإن لم يكن تبعا لم يبع بشيء منهما نقدا ولا مؤخرا، وإن كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من التبع فليُبَع بالتي هي تبع نقداً، ولا يباع بالأخرى بحال، ويباع ذلك كله بعرض نقدا وأجلا، وإن كان في حلي الرجال ذهبٌ وفضة، فلا يباع بذهب وإن كان تبعا، ويباع بفضة إن كانت تبعا، وإن جازت التبع، لم يبتع بعضه بحال، ولكن بالعرض كما قلنا.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ص.

(2) في ص والمفارش.

وما فُضِّضَ من قدح أو سكين ومُدْهُنَةٍ وصَحْفَةٍ وسَرْجٍ ولجام فلا يباع بفضة وإن قلت، وكذلك الخرزة والخازرة، إلا ما لا بال له كحلقة في قدح أو صحفة أو يسير من الفضة في أطراف / السرج واللجام، فقد استخف لمتخذه، وخفف بيعه. 119 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك: وما حَلِيَ به السيف والخاتم والمصحف من الذهب؛ فإن كان قدر الثلث فأقل فلك بيعه بدنانير، وكذلك ما حلي بفضة يباع بالفضة على هذا، لا تأخير في ذلك.

قال أشهب: إن نزل بتأخير لم يُفْسَخْ، وهو كالعرض، وما حلي بذهب وفضة، قال ابن القاسم، عن مالك : فلْيُبَعْ بأقلها إن كان الثلث فدون، يدا بيد، وإن تقاربا بيع بالعرض أو الفلوس. ثم رجع مالك، فقال : لايباع بذهب ولا بوَرِقٍ على حال. وبهذا أخذ ابن القاسم، وبالأول أخذ ابن عبد الحكم. وكره مالك بيع السكين في نصلها فضة يسيرة، أن تباع بفضة.

وقال ابن القاسم، في حلية السيف وهي تبع إذا نقضت[1]، فلا تباع معه بفضة.

ومن **العتبية**[2]، من سماع ابن القاسم من مالك : وكره أن يجعل في فضة خاتمه مسمار ذهب، أو يُخْلَطَ بفضته حبة أو حبتا ذهب تصدأ[3].

باب في بيع تراب المعدن أو تراب الصاغة وفي بيع المعدن

من **الواضحة** وإنما يباع تراب المعدن، بخلافه من ذهب وفضة، وإن بيع تراب الذهب بالذهب أو تراب الفضة بالفضة رُدَّ، فإن فات واسْتُخْرِجَ فهو

(1) ص إذا انقضت.

(2) ص البيان والتحصيل، 6 : 447.

(3) في النسختين معا أو حبتين ذهب لئلا تصدا وهو تعبير غير سليم.

للمبتاع، وعليه قيمة التراب. ولا يجوز بيع رماد الصاغة بشيء، فإن نزل وفات واستُخْرِجَ، رُدَّ ما خرج منه إلى البائع وذا أجره. هذا بخلاف تراب المعدن.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك في البيوت المبنية في المعادن، والدكاكين يبتاع ذلك الرجل ليهدمه ليصفي ما فيه ؛ فهذا غرر بخلاف ترابه لأنه يُرَى ويُمَيَّزُ 120 /و ويكال ويُخْرَصُ فيُعْرَفُ قدرُه أو قيمته، والدكان لا يُقْلَبُ ولا يُرَى، وإنما هو شيء يُرْجى، ولا بأسَ بقَسْمِ تراب المعدن كيلا.

ولا يجوز بيع أصل المعدن، وهو غرر لا منتهى له، وإذا مات أقطع لغيره.

قال أشهب: وكذلك إن ضَعُفَ عنه، وهو كثير الماشية وذُكِرَ عن ربيعةَ فيه شيء.

في بيع الفلوس وقرضها وصرفها وبيع الدراهم أو الفضة جزافاً أو بوزن لا يُعْرَفُ أو عدد أو البيع بالرديءِ وقطع الدراهم

من كتاب محمد قال مالك في الفلوس والتمامي من الرصاص في بيعها بالعين إلى أجل : لم يبلغني تحريمه عن أحد، وليس بحرام، وتركه أحب إلي. قال أشهب : وكرهه الليث. قال أشهب : ويُفْسَخُ إن نزل إلا أن تفوت الفلوس بحوالة سوق أو بمطْلٍ. واتفق ابن القاسم، وأشهب، أنه يبدل الرديئة منها في الصرف بعد التفرق.

قال ابن القاسم : ومَنِ اشترى رطل دراهم بدينار فجائز إن كان معروفا. قال عنه عيسى، في **العتبية**[1]: إن كان معروفا، كم فيه من الدراهم الجارية ؟ ولا يجوز بيع رطل فلوس. قال محمد : قال أشهب في الفلوس البصرية بفلوسنا هذه : اثنين بواحد، إن ذلك جائز.

---
(1) البيان والتحصيل، 7 : 18.

120 /ظ

ومَن تَسَلَّفَ نصف دينار فلوس أو نصف درهم فلوس إلى أجل /، فليَرُدَّ عدة الفلوس التي أخذ، وإن شرط ترتيب نصف دينار عليه أو نصف درهم فسخ ذلك، ورَدَّ فلوساً قبل الأجل ؛ وإن لم يشترط ذلك، بقيت إلى أجلها، ولا بأسَ ببيع فضة جزافاً نقارا أو حليا بدنانير بوزن أو عدد، ولا يجوز في المسكوك الجزافُ، وإنِ اشترى بها عددا إن كان وزنها معروفاً لا يكاد يخلفُ.

قال في **المختصر**: ولا خير في أن تُباع الدراهم المعدودة جزافاً، ويجوز بيعُ الحلي المحشوِّ بالذهب جزافا ما لم يعلم البائع وزنه فيكتمه.

ومن **العُتْبِيَّة**[1] أشهبُ، عن مالك، فيمن ابتاع بعشرين درهما عددا، وهي تختلف من عريض خفيف، وصغير ثقيل، قال : لا خير فيه. وروى أبو زيد عن ابن القاسم مثله إن كان لا يختلف وزنها وإلا فلا خير فيه. قال: ولو كانت ببلد لا ميزان فيه فلا تباع عدداً.

قال ابن نافع: كره مالك أن يُعْطَى دينارا أو دراهم في فلوس إلى أجل إذا كانت سكة جائزة بالبلد، وذلك عندي جائز، وهي كالعرض وكنحاس لم يُضْرَبْ : قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : لا يجوز مراطلةُ الفلوس بالدراهم.

ومن سماع ابن القاسم : كره مالك للرجل أن يشتري بالدرهم، يقول كلُّه، وأعطني بما فيه، وما لكراهيته وجه، ولا بأسَ به عندي، قال أبو زيد عن ابن القاسم، في القراريط[2] التي لا يتبايع بها الناس أربعة وعشرون قيراطا بدينار، فكرهه مالك، ولا أرى به بأسا.

121 /و

ومن سماع ابن القاسم : ومن قدم بلدا يجوز فيه الدراهم النقص، فلا يقطع / دراهمه، ويكره له ذلك. وكره مالكٌ أن تُقْطَعَ الدنانيرُ المقطوعة.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 60.

(2) في الأصل فرائض وفي ص القراريط وهو ما أثبتناه.

قال أصبغ قال ابن القاسم: كل ما ليس يُسَمَّى درهما فلا بأسَ أن يُقْطَعَ منه. قال ابن القاسم، عن مالكٍ : ولا بأسَ أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لنسائه. وقال ابن وهب مثله.

ومن كتاب **ابن المواز**: وقال ـ يعني مالكاً ـ في جواز الذهب : أما كل بلد مثل مكة يجوز بها كل شيء، فلا بأسَ، وأما غيرها فلا أحبُّ ذلك حتى يُبَيَّنَ.

فيمن باع بجزء من دينار أو بجزء من درهم أو باع بدراهم من صرف كذا ومن تسلف نصف دينار ماذا يرد؟ ومن لزمه نصفٌ ونصفٌ أو أثلاثٌ ما الذي يُقْضَى به في ذلك كله ؟

من كتاب **محمد** قال: ولا يجوز أن يبيع بنصف دينار بصرف يوم القضاء، ولْيَبِعْ بنصف دينار، أو بدراهم مسماة.

ومن كتاب **محمد**، ومن **العتبية**[1]، من سماع أشهب من مالك: ومن عليه صك بعشرة دراهم من صرف عشرين بدينار أو خمسة دراهم من صرف عشرة بدينار فإنما يقضى أن له بنصف دينار ما بلغ من صرف يوم القضاء إن كانت من بيع، وإن كانت دراهم من قرض فليس عليه إلا ما قبض. ولو قال في البيع بكذا وكذا درهم ولم يُسَمِّ من صرف كذا، ولو سمى من صرف كذا، كان جزءاً من الدينار على ما سمى بصرف يوم القضاء. وكذلك روى يحيى بنُ يحيى، عن ابن القاسم، في **العتبية**[2]، في البيع مثل ما ذكر فيه، وقال : ولو قال بنصف دينار من صرف عشرين بدينار. فإنما عليه عشرة دراهم. 121 /ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 10 : 564.

(2) **البيان والتحصيل**، 10 : 565.

ومن **كتاب محمد**، قال ابن القاسم: ومن اشترى بعشرين قيرطا من ذهب لم يُقْضَ عليه إلا بالدراهم بصرف يوم يقضيه، إلا أن يشتري بدينار إلا قيرطا وإلا قيراطين فعله دينار، وأما بدينار إلا ربعاً فبالدراهم يقضَى.

ومن ابتاع بدانقٍ أو بربع درهم أو بثلث قُضِيَ عليه بالفلوس في بلد الفلوس، وإلا فيما يجوز بينهم فيه من حنطة أو غيرها إلا أن يكون بها الأرباع والأنصاف والقطع. قال مالك: ومن ابتاع بدينار وربع فدفع دينارا، وبقي الربع فدفع فيه تبرا ذهبا فهو جائز إن رضي الطالب بمائة، إنما لزمه دراهم.

وكذلك في **العتبية**[1]، من سماع أشهب من أولها، وقال: إن كانت عندهم دنانير صغار أثلاثا وأرباعا وإلا قُضِيَ بالدراهم إلا أن يتَّفقا على التبر من الذهب.

ومن **كتاب محمد**، قال مالك: ومن باع من رجل بنصف دينار إلى أجل ثم باع منه بنصف آخرَ إلى ذلك الأجل، قضى عليه بدينار ولا يجوز أن يشترط ذلك عليه في البيعة الثانية.

قال ابن القاسم في **العتبية**[2]: ويُجْبَرُ المبتاعُ على أن يؤدي دينارا قائما بقدر وزنه. محمد: ابن القاسم: ولو اجتمع عليه ستة أسداس من كذا، قضى عليه بدينار، وإن أعسر به فلا يُنَجِّمُه عليه كسورا، ولْيَتْرُكْه دينارا، ويأخذ منه ما وجد أو يثبت عليه دينارا يأخذه به إذا كان قد حل كله قبل يجمعُه عليه، فأما أن يضمَّ ما حل مع ما لم يَحُلَّ /، فيجعله دينارا إلى وقت واحد، فلا يجوز. 122 /و

قال مالك: وإن باع منه ثوبا بثلثي دينار إلى شهر، ثم باع منه ثوبا آخر بثلثي دينار إلى شهرين، فوخره في محل الأول ليأخذ عند آخر الأجلين دينارا وثلثا فلا يجوز له تعجيل ما عليه في الأجل الأول إن شاء. وقاله مالك في الذي عليه ثلاثةُ أثلاث بآجال مختلفة محلها، فذلك جائز.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 61.

(2) **البيان والتحصيل**، 15 : 347.

قال ابن القاسم: ومن تسلف نصف دينار من رجل فأعطاه دينارا، فقال : صَرِّفْه وخذ نصفه، وجئني بنصفه فأَحْسب[1] أن لا يلزمه إلا مثلُ ما أخذ من الدراهم، وإذا قال له: خذ هذا الدينار فخذ نصفه وجئني بنصفه لزمَه نصف عينا. وروى أبو زيد عنه في **العتبية**[2] في المسألة الأولى، أنه يلزمه نصف دينار عين. وقال في **كتاب ابن المواز** أن أبا زيد قال: لا يعجبني قوله، ولا يكون عليه إلا مثل ما أخذ لأنه لو تَلِفَ الدينارُ لم يلزمه فيه شيء. لقوله : صرِّفْه. فلم يُعْطِه إلا بعض الصرف.

في المأمور أو الوكيل
يدفع ذهبا عن وَرِقٍ أو وَرِقاً عن ذهب،
والموكل على الصرف يصرف من نفسه لنفسه
أو لآخر أمره بالصرف والغريم يوكِّلك على الصرف

من **كتاب محمد** قال مالك: من أَمَرْتَه أن يقضي عنك نصف دينار فدفع دراهم فإنه مخير أن يقضيه كما دفع، أو نصف دينار يعطيه الأول، إلا أن يكون دفع دينارا، فصرفه المُحَال، فلْيَرْجِعْ بنصف دينار ما بلغ. ثم رجع فقال: بل يعطيه دراهم كما دفع. وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن اختلف قوله أيضا. وإن دفع طعاما، قال مالك: فلا يعطيه إلا ثمنَ ذلك الطعام دراهم، قال ابن القاسم: بل عليه نصف دينار ما بلغ. وكذلك روى ابن وهب عن مالك. 122 /ظ

قال ابن القاسم: وإن أمرته يدفع عَنْكَ دينارا، فدفع دراهم فليس له عليك إلا دينار. محمد: بخلاف النصف والقراريط.

قال أصبغ: لأنه لا يُحْكَمُ في النصف والقراريط إلا بدراهم.

---

(1) هذه الكلمة كتبت في النسختين معا محرفة على الشكل التالي : فاحشة والغالب أن المقصود منها فاحسب أو فاحب.

(2) **البيان والتحصيل**، 7 : 15.

قال ابن القاسم: ولو أمرته يقضي عنك قراريط ذهب فدفع دراهم فبمثلها يرجع عليك. قال أصبغ: وقد اختلف قولُ ابن القاسم في الدينار يأمره بدفعه عنه فقضى، فقال: الآمِرُ مخير. ثم قال: ليس له ولا عليه إلا الدينار، لأن ما فعل المأمور مع الآخر لم يكن له أن يمنعه منه من مصارفته ومبايعته. ولا يبالي كان سلفا من الآمر أو قضاء لدَيْنٍ عليه، وإن كان سلفا من الآمر للقابض فلا يرجع عليه إلا بدينار. لم يختلف في هذا قولُ ابن القاسم، واختلف فيه قول مالكٍ. وبقول ابن القاسم قال أصبغُ: وكذلك روى عنه أبو زيد، أنه يرجع بدينار، وكذلك يؤدِّي إلى الآمر، واختلف قول مالك فيه ثلاث مرات، وإلى هذا رجع، وبه أخذ ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وأما إن أمرْتَ وكيلك بدفع دينار لمن استقرضه منك، فدفع إليه دراهم من ماله فلا ترجع عليه إلا بدراهم لأن وكيلك بمنزلتك، وبخلاف المأمور، إلا أن يعدم المتسلف فتكون أنت بالخيار على وكيلك إن شئتَ، / وادفع إليه دينارا وخذ منه دراهم مثل ما دفع من ماله تعدِّياً، وإن شئتَ فسلم.

123 /و

قال أصبغ: وذلك إذا لم يكن الآمر عَلِمَ بما دفع وكيله، فرضي.

وذكر في **العتبية**، من سماع ابن القاسم قول مالك الذي تقدم في المأمور أن يدفع نصف دينار يدفع دراهم، قال: وإنما الاختلاف إذا أمره أن يدفع دينارا فيدفع دراهم، فإما أن يدفع إليه في النصف دينارا فصرفه فله نصف دينار ما بلغ.

ومن **كتاب محمد**: ومن له عليك دنانير لم يجزْ أن تعطيه دراهم ليصرفها ويستوفِيَ. محمد : وليَرُدَّ الدنانير أو مثلها، ويأخذ دراهمه إلا أن تقوم بينة حضروا[1]، صرفها عن الدافع، واستوفى، ولم يصرف من نفسه.

قال ابن القاسم، عن مالك: ومن له عليك نصف دينار فأعطيتَه دينارا وقلتَ له: صرِّفْه، واستوفِ، وجئني بنصفه. فكرهه مالك ثم أجازه، وبإجازته أخذ ابن القاسم، ولو كان عليه دراهم، لم يجز.

---

(1) في الأصل حضورا وما أثبتناه من ص هو الصواب.

وذكرها في **العتبية**، عن مالك من أولها. قال: وهذا في الدينار، فأما فيما كثر فلا خير فيه. وبه قال ابن القاسم، وإن دفع إليك رجل دنانير، وآخر دراهم للصرف، فصرفتَ من هذا لهذا، فأجازه مالك. وكره ابن القاسم حتى يحضر أحدهما. وخففه محمد. وذكر أبو زيد، عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[1]، ما ذكر عنه محمد.

وقال مالك في سماع أشهب: من وُكِّلَ على صرف دراهمه فعرضها وصرفها لنفسه ثم غنم ربها، فلا خير فيه، أرأيتَ إن لم يرض؟ وكأنه صرف فيه خيار. ومَنِ ابتاع ثوبا بنصف دينار فأحال به على غريمه فدفع فيه دراهم ثم رد الثوب بعيب فليرجعِ المبتاعُ على البائع بنصف دينار. رواه أبو زيد، عن ابن القاسم. وكذلك في رواية عيسى. قال محمد: وقاله أصبغ، وقال فيه ضعف. 123 /ظ

في الدعوى في الصرف والتعدي فيه ومن دفع إلى غريمه دينارين ليأخذ أحدهما فضاعا

من **العُتْبِيَّة**[2]، من مساع ابن القاسم : ومن لك قبله ذهب، فأخذتَ منه دراهم مقطعة فادعيتَ أنك صارفته فيها، وقال هو : بل تركتُها بيدك حتى أصارفك فأنت مصدق إن جئت بما يشبه من الصرف، وإن جئتَ بما لا يشبه حَلَفَ الآخر يريد : ويصدَّقُ. وقال ابن القاسم : القول قول الدافع الدراهم مع يمينه، ثم يتصارفان الآن إن أحبا، فإن نكل حلفتَ أنتَ وصدقك. وبه يأخذ سحنون.

من **كتاب محمد**: وإن صرفت دنانير عندك وديعة ـ يريد: لربها لا لنفسك ـ بغير أمره، لم يجزْ، وتباع الدراهم بدينار فما زاد لربها، وما نقص فعليك.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 8 : 208.

(2) **البيان والتحصيل**، 6 : 432.

ومن كسر لك سواري ذهب، فلزمَتْه القيمة فلك تأخيره بها. قال محمد: بل يُتْرَكُ الحُكْمُ حتى يوجد ما يؤخذ منه. ومن لك قِبَلَه دينار فأعطاك دينارين لتزنهما وتأخذ أحدهما، فضاعا أو أحدهما، فذلك منكما، وإن كان لك نصف دينار فأعطاك دينارا، فقال لك: خذ نصفا وجئني بنصفه. فضاع، فهو منكما.

قال: ولو أن لك قِبَلَه دراهم فأعطاك دينارا، فقال: اذهبْ / فزنه فضاع، فهو من المقتضِي. قال محمد: لا يُعجبُنا هذا، وإذا كان لك نصف دينار فدفع إليك دينارا فقال: صرفه وخذ نصفك. فهو من الدافع، وإن لم يقل: صرفه. وقال خذ نصفه، وجئني بنصفي. فهو منكما.

124 /و

من سماع أصبغ، من **العُتْبِيَّة**[1]، ومن اقتضى دينارا من رجل فقطعه فوجده رديئاً فليرُدَّ مثله ويرجع بديناره.

باب في ذكر الربا والكسب ومعاملة من خَبُثَ ماله

من **كتاب محمد**: وقال مالك في قول الله عز وجل: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَا﴾[2] قال: ذلك في أهل الإسلام، يقول: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[3]. ومن **الواضحة** قال قتادة. هي فيمن أسلم وبقي له دينٌ بربىً، فله رأس ماله، وما قبضوا قبل الإسلام حِلٌّ لهم، قال الحسن: من باع في الإسلام بيع ربى فله رأس ماله فقط قال ابن حبيب: هذا إن فات ولا يقدر على رده، وما لَمْ يفت فليس فيه إلا الفسخ. قاله مالك وأصحابه.

ومن في يديه رِباً لا يقدر على رده، ولا يعرف مبايعة، فليتصدق به عنه، قال الحسن: إن أُسقيتَ ماءً من صراف فلا تشربه. قال ابن حبيب: لأن الغالب عليه عمل الربى. قال أصبغ: وكره أن يستظل بظله.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 24.
(2) الآية 278 من سورة البقرة.
(3) الآية 279 من سورة البقرة.

ومن **كتاب محمد**: وكره مالك الصرف من صيرفي يعمل بالحلال والحرام فيختلط ذلك، وكره لمن يكري أرضه بالطعام الشراءَ من ذلك الطعام، وكره الشراء ممن يسلمُ بغير صفة، وإلى غير أجل، قال: ولا ينبغي أن يكون الربا بين العبد وسيده، ولا أن يشتري منه شاةً أصابها السبُعُ بشاة حية سليمة.

وكره مال الصرف من الجار وإن كان نصرانيا، وقال الصرف من الباعة أحب إلي من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم.

ومن **الواضحة** قال مالك : نهى عمر الأعاجم أن يبيعوا في سوقنا حتى يتفقهوا في الدين. قال مطرف وابنُ الماجشون : يعني من لا يعرف تحريم الربا وكراهة الصرف غير متأخرة، والدرهم بالدرهمين، وبيع الطعام قبل الِاستيفاء، وشبه ذلك من كبيرات الأمور، وظاهر الفقه، وأما خفياتُ الفقه والعلم، فلم يُرِدْه.

وفي كتاب البيوع الفاسدة : ذكر إسلام المُتَرَابِين، وفي كتاب العيون : ذكر البيع بالدرهم الرديء، وهل يشتري به ويبين أو لا يبين ؟

تم كتاب الصرف
بحمد الله وعونه
وصلواته على محمد وسلم

يليه كتاب البيوع الأول

فهرس موضوعات الجزء الخامس
من النوادر والزيادات

كتاب الإستبراء

كتاب العدة

كتاب الرضاع

كتاب طلاق السنة

كتاب الشروط والتمليك والتخيير في النكاح

كتاب الخيار والتمليك في الخيار

كتاب المفقود

كتاب الخلع والحكمين والرجعة في الخلع

كتاب الظهار

كتاب الإيلاء

كتاب اللعان

كتاب الصرف